الفتاوى الولوالجية

للإمام الفقيه أبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة
ابن عبد الرزاق الولوالجي

المتوفى بعد سنة ٥٤٠

حققه وعلق عليه

الشيخ مقداد بن موسى فريوي

قرظه

الشيخ خليل الميس
مفتي زحلة والبقاع ومدير أزهر لبنان

الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية:

الوديعة - العارية - الشركة - الصيد والذبائح والأضحية
الوقف - الهبة - البيوع - الشفعة
القسمة - الإجارة

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون



الطبعة الأولى

٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3482-5
90000>
9782745134820

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com



كتاب الوديعة

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يضمن، وفيما لا يضمن.

الفصل الثّاني: في اختلاف المودع مع المودع، وفيما له حق طلب الوديعة، وفيما لا حق له، وفيما يملك الإيداع، وفيما لا يملك.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأوّل

فيما يضمن وفيما لا يضمن

المودع إذا أودع الوديعة في مكان حصين، فنسي. قال بعض المشايخ: يضمن، وقال بعضهم: لا يضمن، والمختار: أنه إذا قال: وضعت في داري فنسيت المكان، لا يضمن؛ لأنّ له أن يضع في داره، فإن قال: لا أدري، أوضعت في داري، أو في موضع آخر، يضمن؛ لأنه لا يدري أنّه وضع في موضع له ولاية الوضع فيه أم لا.

سوقي قام من حانوته إلى الصّلاة، وفي حانوته ودائع، فضاع شيء منها، لا ضمان عليه؛ لأنّه غير مضيّع لما في حانوته؛ لأنّ جيرانه يحفظونه، وإن كان هذا إيداعاً إلى جيرانه، لكن هذا مودع لم يضيع.

رجل غاب عن منزله، وخلف امرأته، وكان في يده وديعة، فلما رجع طلب [الوديعة] فلم يجد، إن كانت امرأته أمينة لم يضمن؛ لأنّه غير مضيع، فإن له أن يحفظ الوديعة بيد من في عياله، وإن كانت امرأته غير أمينة، وهي متهمة، يضمن؛ لأنّه مضيع.

امرأة عندها وديعة، فلما حضرتها الوفاة دفعتها إلى جارة لها[1] فهلكت عندها، فإن لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد من عيالها لا ضمان عليها؛ لأنّها أودعت أجنبية لضرورة، فصار بمنزلة الحرق الواقع في دارها، بل هذا أشدّ.

امرأة أودعت وديعة، فدفعت إلى زوجها، لا تضمن، وإن لم يكن الزّوج في عيالها؛ لأنّ المعتبر في هذا الباب المساكنة دون النّفقة. ألا ترى أن الابن إذا كان ساكناً معها، وليس في عيالها فخرجا من المنزل، وتركا المنزل على الابن ؟ لا يضمنان لما قلنا.

رجل أجّر بيتاً من داره إنساناً، ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر إن كان لكل واحد منهما غلق على حدة، يضمن؛ لأنّه ليس في عياله، ولا بمنزلة من في عياله، وإن لم يكن لكل واحد منهما غلق على حدة، وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة، لا يضمن؛ لأنّه بمنزلة من في عياله.

امرأة أودعت صبية من بنات سنة، واشتغلت بشيء، فوقعت الصّبية في الماء، لا ضمان عليها، فرق بين هذا وبين الغصب، والفرق: أن الوديعة أمانة فلا تضمن بالهلاك.

المودع إذا دفع الوديعة إلى عبده: أو إلى أجيره الذي استأجره مشاهرة، أو إلى ابنه الكبير، وهو في عياله، لا ضمان عليه؛ لأنّه دفع إلى من هو في عياله[2].

---

(١) في «ب»: جارية.

(٢) في «ب»: لا ضمان.... في عياله: ساقطة.

وتفسير من هو في عياله في هذا الحكم: ما قلنا من قبل.

ولو دفعها إلى رجل يجري عليه نفقته في كلّ شهر يريد به أنّه إذا كان يجري عليه نفقته، لكن لا يسكن معه، ويقال في الفارسية: (احرا خواره) يضمن؛ لأنّ هذا ليس في عياله؛ لأنّه غير ساكن معه.

رجل له امرأتان، ولكل واحد منهما ابن من غيره يسكن معه ينفق عليه فهما[1] في عياله؛ لأنّه وجد تفسير من في عياله، وهو كونه ساكناً معه.

قوم دفعوا إلى رجل دراهمهم ليدفع الخراج عنهم، فأخذ دراهمهم، وشدّها على منديل، ووضع في كمه، ودخل المسجد، وذهبت الدّراهم منه، ولا يدري كيف ذهبت: أنّ القول قوله مع يمينه؛ لأنّه أمين.

الوديعة إذا كانت شيئاً من الصّوف، والمودع غائب، فخيف عليه الفساد إن دفع إلى القاضي حتى يبيعه[2] جاز وهو الأولى؛ لأنّ القاضي نصب ناظراً للمسلمين، وفي البيع نظر، وإن لم يدفع حتى فسد لا ضمان عليه؛ لأنّه حفظ الوديعة بقدر ما أمر به.

رجل أودع عند رجل زنبيلاً فيه آلات النّجارين، ثم جاء، واستردّه، وادّعى أنّه كان فيه قَدُومٌ فذهب منه، فقال المودع: قبضت منك الزّنبيل، ولا أدري ما فيه، لا ضمان عليه. وهل تجب عليه اليمين، لا تجب؛ لأنّه لا يدّعي عليه صنعاً.

وكذا إذا أودع دراهم في كيس، ولم يزن على المودع، ثم ادّعى أنّه أكثر من ذلك، فلا يمين عليه إلاّ أن يدعى عليه الفعل،وهو التّضييع والخيانة.

ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً، وقالوا: لا تدفع إلى الرجل منّا حتى نجتمع كلّنا، فدفع نصيب واحد منهم إليه، فهو ضامن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه لا يتعين نصيبه إلاّ بالقسمة، وهو لا يملك، والحيلة في دفع الضمان: أن لا يقرّ لهذا الحاضر بالدّفع إلى الغائب، فيقول له: احضر صاحبك حتى أدفع إليكم.

المودع إذا قال: دفنت الوديعة في مكان كذا، ونسيت موضعها. إن قال: دفنتها في داري، أو في كرمي، لا يضمن، إذا كان للدّار والكرم باب؛ لأنّه ليس بتضييع، وإن قال: دفنتها في موضع آخر؟ يضمن؛ لأنّه تضييع وقد مر شيء من هذا [قبل هذا][3]. وكذلك لو لم يبيّن مكان الدّفن إلاّ أنه قال: سرقت الوديعة من المكان المدفون، فإن كان للدّار والكرم باب؟ لا يضمن، وإن لم يكن؟ ضمن.

المودع إذا وضع الوديعة في الدّار وخرج والباب [مفتوح][4] فجاء سارق، ودخل، وأخذ الوديعة، فإن لم يكن في الدّار أحد، ولا في موضع يسمع المودع الحس، يضمن؛ لأنّ هذا تضييع.

---

(١) في «ب»: منهما.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

المودع إذا ردّ[١] الوديعة إلى منزل المودع، أو إلى أحد من عيال المودع، فضاع، ضمن، ولو كانت عارية لا يضمن، والفرق: عرف في المكان في كتاب العارية.

الوديعة إذا أفسدتها الفأرة، وقد اطّلع على ثقب معروف، إن أخبر صاحب الحنطة، أن هذا ثقب الفأرة، لا ضمان عليه؛ لأنّ صاحب الوديعة رضي به، وإن لم يخبره بعدما اطّلع على ذلك الثّقب، ولم يسدّه، يضمن؛ لأنّه ضيّعه.

المودع إذا مات، فقال ورثته: قد ردّ الوديعة مورّثنا في حياته؟ لم يقبل قولهم، والضّمان واجب في مال الميت؛ لأنّه مات مجهلاً، فإن أقام الورثة البيّنة على إقرار الميت أنّه قال في حياته: رددت الوديعة، يقبل؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة.

رجل أودع رجلاً شيئاً فقال للمودع في السّر: من أخبرك بعلامة كذا، فادفعها إليه، فجاء رجل، فزعم أنّه رسول المودع، وأتى بتلك العلامة، فلم يصدقه، ولم يدفع إليه حتى هلك لا[٢] يضمن، لأنّه يتصور أن يأتي غير رسوله بتلك العلامة.

المودع إذا قال: ذهبت الوديعة من منزلي، ولم يذهب من منزلي شيء قبل قوله مع يمينه خلافاً لمالك[٣] أنّه تبيّن أمر مما يتصور، فيصدق مع يمينه.

المودع إذا بعث الوديعة مع ابنه، والابن ليس في عياله، فهلكت، إن كان الابن بالغاً، يضمن؛ لأنّه ليس له أن يحفظ الوديعة بيده، فلا يكون الرّد على يديه، فإن كان الابن غير بالغ قد سيره إلى الأب، وإن لم يكن في عياله، فالأب يتصرف فيه كما لو كان في عياله. ألا ترى أنّه لو بعث الوديعة على يد عبده، وقد أجّره، فالأب لا يضمن، فكذا الابن.

رجل أودع فامياً[٤] ثياباً، فوضعها في حانوته، وكان السّلطان يأخذ الناس بمال في كلّ شهر وظيفة عليهم، فأخذ الثياب الوديعة من جهة الوظيفة، ووضعه عند رجل رهناً، فسرقت فالمودع لا يضمن إن كان لا يقدر على منع السّلطان في دفعه؛ لأنّه أمين، وأمّا المرتهن: يضمن إذا كان طائعاً؛ لأنّه غاصب الغاصب، والسّلطان غاصب، فكان لصاحب الثّوب خيار بين السّلطان، والمرتهن، وينبني على هذا.

الجابي الذي يقال له بالفارسية: (مالكاو) إذا أخذ شيئاً رهناً، وهو طائع، يضمن، وكذا لو أخذ الجباية دراهم، وهو طائع، يضمن وكذا الصّراف إذا كان طائعاً، يضمن، ويصير الجابي، والصّراف مجروحين في الشّهادة.

المودع إذا وضع الوديعة في حانوته، فقال صاحبها: لا تضع في الحانوت فإنّه مخوف، فتركها فيه حتى سرقت ليلاً إن لم يكن له موضع آخر أحرز من[٥] الحانوت، لا

---

(١) في «ب»: أودع. (٢) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٣) ترجمة مالك بن أنس الأصبحي، عالم المدينة، وإمام دار الهجرة، الذي تمذهب بمذهبه الكثير من المسلمين فسموا بالمالكية. ولا يحتاج إلى تعريف.
(٤) في «ب»: قاضياً. (٥) في «ب»: ساقطة.

يضمن؛ لأنّه غير قادر على الحفظ في غيره، وإن كان له موضع [آخر][١] أحرز من الحانوت، يضمن إذا كان قادراً على الحمل؛ لأنّه قادر، فيكون مضيّعاً.

المودع إذا قال: وضعت الوديعة بين يدي في داري، وباقي المسألة على حالها ينظر: إن كان ممّا لا يحفظ في عرصة الدّار لا تعدّ حرزاً له كصرّة الذّهب ونحوه، فكذلك لم يضمن.

إذا قال المودع: سقط مني، فضاع، أو قال بالفارسية: (سعتاد أز من) لا يضمن، ولو قال: سقطت، أو قال: (بيغنكدم) يضمن؛ لأنّه ضيع.

رجل دخل بدابته خاناً، فقال لصاحب الخان: أين أربطها، فقال: هناك، فربط، ثم رجع، فلم يجد دابته، فقال صاحب الخان: إن صاحبك أخرج الدّابة ليسقيها. إن لم يكن له صاحب، ضمن صاحب الخان؛ لأنّ قوله: أين أربطها: استحفاظ، فلما أشار إلى موضع الرَّبْط، فقد أجابه إلى الحفظ، وكذلك لو دخل الحمام، وقال لصاحب الحمام: أين أضع الثّياب، وأشار صاحب الحمام إلى موضع، ثم خرج رجل، فأخذ الثّياب، يضمن؛ لأنّ هذا استحفاظ، فصار مودعاً، فيضمن، وإن كان صاحب الحمام قعد لأخذ الغلة.

ولو وضع الثّياب في الحمام برأي عين صاحب الحمام، ولم يقل شيئاً باللّسان، ودخل الحمام إن لم يكن للحمام ثيابي الذي يقال [له][٢] بالفارسية: (خانه دار) يضمن صاحب الحمام؛ لأنّ وضع الثّياب برأي عينه استحفاظ منه، وإن كان للحمّام ثيابي حاضر، لا يضمن صاحب الحمام؛ لأنّ هذا استحفاظ من الثيابي إلاّ إذا استحفظ صاحب الحمام بأن قال لصاحب الحمام: أين أضع هذه الثّياب، فحينئذٍ: صار صاحب الحمّام مودعاً، وإن كان ثمة ثيابيٌّ، فيضمن ما يضمن المودع.

رجل سأل مودع إنسان هل عندك مال فلان؟ فقال: لا، لا يضمن؛ لأنّ الجحود حال غيبة المالك ليس بمبطل للعقد.

رجل استقرض من رجل خمسين درهماً، فأعطاه[٣] غلطاً ستين، فأخذ العشرة ليردّها، فهلكت في الطريق، يضمن خمسة أسداس العشرة؛ لأنّ ذلك القدر قرض، والباقي وديعة، وكذلك لو هلك الباقي.

رجل استقرض من رجل عشرين درهماً، فأعطاه مائة، فقال: خذ منها عشرين قرضاً، والباقي عندك وديعة، ففعل، ثم أعاد العشرين التي[٤] أخذها في المائة، ثم دفع إليه رب المال أربعين درهماً، فقال له: احفظها بتلك الدّراهم، ففعل ثم ضاعت الدّراهم كلها لا يضمن الأربعين، ويضمن بقيّتها.

أمّا البقية: لأنّ العشرين قرض، والقرض: مضمون، وأنّه ملك المستقرض، وقد

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: «حتى».

خلّطه بالوديعة، فصار مستهلكاً للوديعة، وأمّا الأربعين: فقد خلّطها بإذنه.

رجل بعث إلى رجل ألف دراهم بضاعة يشتري بها متاعاً، فدفعها المبعوث إليه إلى سمسار، فاشترى متاعاً، ثم بعثه إلى صاحبه، فأصيب في الطريق، لا يضمن، ولو لم يقل صاحب المال: إنها بضاعة، وباقي المسألة بحالها يضمن إلاّ أن يكون السّمسار اشترى بمحضر منه، والفرق: أن المستبضع: وكيل فوض إليه الرّأي، فلا يضمن بالدّفع إلى الغير، والثّاني: وكيل لم يفوض إليه الرّأي فيضمن بالدّفع إلى الغير إلاّ إذا كان بحضرته.

الدّابة الوديعة إذا أصابها شيء، فأمر المودع إنساناً أن يعالجها، فعطبت من ذلك، فصاحب الدّابة بالخيار: يضمن أيّهما شاء، فإن ضمن المستودع، لم يرجع هو على الذي عالجها بأمره، وإن ضمن الذي عالجها هل يرجع على المستودع؟ إن علم أنّها دابة المستودع، أو لم يعلم، لكن إن لم يعلم أنّها لغيره، يرجع؛ لأنّ الأمر قد صح في الوجه الأول. فانتقل الفعل إليه، وفي الوجه الثاني: كذلك أيضاً؛ لأنّ اليد دليل الملك على المنقول، فصح الأمر أيضاً، وإن علم أنّها دابّة المستودع، بأن أخبره بأنّها ليست بدابتي، ولم يأمر فيها بهذا، لا يرجع؛ لأنّ الأمر لم يصح.

القاضي إذا قبض أموال اليتامى، ومات، ولم يبيّن إن وضع في بيته، ولا يدري أين وضع المال، ضمن؛ لأنّه هو المودع، وقد مات مجهلا وإن دفع إلى قوم، ولم يدرِ إلى من دفع، لا يضمن؛ لأنّ المودع غيره، وهو لم يمت مجهلاً.

المودع إذا طلب منه الوديعة، فقال: اطلبها غداً، فجاء صاحبها غداً، فقال المودع: ضاعت الوديعة: يسأل المودع عن وقت الضّياع قبل إقرارك أو بعد إقرارك، فإن قال: قبل إقراري: يلزمه الضّمان؛ لأنّه متناقض؛ لأنّ قوله: اطلبها غداً إقرار أنّه ما ضاع، فإذا قال: ضاعت قبل ذلك كان متناقضاً، وإن قال بعد إقراره لا يلزمه الضّمان؛ لأنّه لا تناقض.

رجل دفع إلى رجل مراً[1] فقال: اسق به أرضي[2] ولا تسقي به أرض غيري، فسقى الرّجل أرض الآمر، ثم سقى أرض غيره، فضاع المرّ إن ضاع قبل أن يفرغ من السّقي الثاني بأن أخذ فيه يضمن؛ لأنّه مودع مخالف، وإن ضاع بعدما فرغ من السّقي الثّاني بأن سرق منه لا يضمن؛ لأنّ المر وديعة فلما سقى به أرض الغير صار السّاقي مودعاً مخالفاً، فإذا ترك الاستعمال أعاده إلى الوفاق.

وحكم الرهن كالوديعة بخلاف الإجارة، والإعارة، فإنّهما إذا دخلا في الضّمان لا يخرجان من الضّمان بترك الاستعمال لما عرف في موضعه.

المودع إذا قال: لا أدري أضّيعت الوديعة أم لم أضيع؟ يضمن، ولو قال: لا أدري أضاعت أو لم تضع، ولا يضمن؛ لأنّ في الوجه الأول: لو تحقق ما توهّم يضمن، وفي الوجه الثاني: لا.

---

(١) في «ب»: سراً.
(٢) في «ب»: ساقطة.

رجل جاء بثوب إلى رجل، وقال له: هذا الثوب وديعة عندك، ولم يقل الآخر شيئاً، وسكت، ثم غاب صاحب الثّوب، ثم غاب الآخر بعده، وترك الثّوب هنالك، وضاع ضمن [لأنّه] قبل عرفا، ولو وضع الثّوب، ولم يقل شيئاً، والمسألة بحالها، ضمن؛ لأنّه أودع عرفاً، والآخر قبل عرفاً. هذا إذا لم يقل الآخر شيئاً باللّسان، ولو قال: أنا لا أقبل الوديعة، وتركها صاحبها عنده، وذهب، وباقي المسألة بحالها؛ لا يضمن؛ لأنّ القبول عرفاً لا يثبت عند الرّدّ صريحاً.

رجلان أودعا رجلاً ثوباً، وقالا: لا تدفع إلاّ إلينا، فدفع إلى أحدهما، ضمن لما مر من قبل.

رجل أودع عند رجل ألف درهم، فجاء من هو في عياله من صغير، أو كبير، أو مملوك، أو أجير، فخلطهما بدراهم آخر، فلا ضمان على المتسبّب، والضمان على الذي خلطها، ولا ضمان على المستودع؛ لأنّه لم يوجد[1] منه التعدّي، وفعل من في عياله كفعله فيما هو مأمور به، من جهته صريحاً، أو دلالة، كالحفظ لضرورة، وهذا لا يتأتى[2] في حق الاستهلاك، وأمّا الضمان على الذي خلطها؛ لأنّ الخلط مما يوجب الضّمان على الخالط لو حصل ممن لا يكون بالخلط واجباً، فلا يكون موجباً للضمان على من يكون الخلط واجباً عليه بطريق الأولى، وفي وجوب الضّمان على الصّبي الذي في عياله بالخلط والاستهلاك إشكال في مسألة إيداع الصّبي.

شريكان شركة مفاوضة أودع إنسان عند أحدهما، فهو وديعة عندهما جميعاً؛ لأنّ الوديعة من توابع التجارة، وفعل أحدهما في توابع التجارة كفعلهما، فإن مات المستودع قبل أن يبيّن لزمهما جميعاً؛ لأنّ موت المودع من غير بيان استهلاك للوديعة حكماً، ولو استهلكا حقيقة لزمهما الضّمان؛ لأنّ ضمان الاستهلاك ضمان تجارة، فإنّه يفيد الملك في المضمون، فإن قال الحيّ: ضاعت في يد الميت قبل موته لم يصدق؛ لأنّ الحي إنّما صار مودعاً حكماً للمفاوضة، فإذا انفسخت المفاوضة بموت أحدهما لم يبق مودعاً نصّاً، وهو وأجنبي آخر سواء، ولو قال أجنبي آخر بعدما مات المودع مجهلاً: ضاع لم يسقط الضّمان، فكذا هنا، وإن كان الحي هو المستودع صدّقه؛ لأنّ الحي بقي مودعاً بعد انفساخ المفاوضة؛ لأنّه صار مودعاً بقبول الإيداع حكماً للمفاوضة، ولو قال: استهلكتها[3] قبل موت صاحبي لزمه الضّمان خاصة؛ لأنّه أقرّ بالدّين على نفسه بعد انقطاع المفاوضة، وإن قامت البيّنة على أنّه أنفقها في حياة الميت كان عليهما جميعاً؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة العادلة كالثّابت معاينة.

وإذا أودع أحد المتفاوضين من مالهما وديعة عند رجل، فادّعى المستودع أنّه قد ردّها إليه، أو إلى صاحبه، فالقول: قوله مع يمينه؛ لأنّه مودع؛ لأنّ إيداع أحدهما كإيداع

(١) في «ب»: يجد. (٢) في «ب»: لا ينافي. (٣) في «ب»: استهلكها.

الآخر، فإن جحد الذي ادّعى عليه ذلك، لم يضمن بقول المودع لشريكه شيئاً؛ لأنّ المودع يثبت الدّفع[1] إليه في حق براءة نفسه عن الضّمان.

أمّا لم يثبت في حق إيجاب الضمان على الموضوع[2] إليه، لكن يحلف المدفوع إليه بأنّه ما قبض؛ لأنّ شريكه يدّعي عليه ضمان نصيبه بجحوده القبض، وهو ينكر، وكذا لو مات أحدهما، ثمّ ادّعى المستودع أنّه كان دفع إلى الميت منهما، لم يضمن الميت، واستحلف الورثة، يستحلفون على فعل الغير، ويستحلفون على العلم.

ولو أودع عند رجلين رمّاناً أو غيرها فاقتسماها، وجعل كلُّ واحد منهما نصفه في بيته، فهلك أحد النّصفين، أو كلاهما، فلا ضمان عليهما؛ لأنّ هذه القسمة حصلت بإذن المالك دلالة؛ لأنّه لمّا أمرهما بالحفظ مع علمه أنّه لا يتهيأ لهما الاجتماع على الحفظ في مكان واحد دائماً كان الإيداع منهما إذناً لهما[3] بالقسمة دلالة فإن أبيا القسمة، وأودعاه عند رجل، فهلك عنده ضمنا؛ لأنّهما تركا حفظهما، وكذلك المستبضعان، وكذلك الوصيان، والعدلان في الرّهن، فإن ترك أحدهما عند صاحبه، فإن كان شيئاً لا يحتمل القسمة كالعبد الواحد، لا ضمان على كلّ واحد منهما إذا هلك؛ لأنّ المالك راض، بحفظ كلّ واحد منهما بجميعه، وإن كان شيئاً يحتمل القسمة أجمعوا: أن المدفوع إليه لا يضمن شيئاً.

أمّا الدّافع: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن نصف الوديعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يضمن، والمسألة موضعها كتاب الرّهن.

إذا ردّ الوديعة مع عبده، أو بعض من في عياله، لا يضمن؛ لأنّ له ولاية الرّدّ مع هؤلاء كما له ولاية الحفظ، بعد هؤلاء؛ لأنّ الرّد من تمام الحفظ، ولو ردّ الوديعة إلى يد من في عيال المودع؛ ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح «الكافي»: أنّ المودع إذ ردّ الوديعة على يد عبد المودع فضاع في يده، فإنّه يضمن، سواء كان العبد يقوم عليها أو لا يقوم. فرق بين الوديعة والعارية إذا ردّها إلى عبد من يقوم عليها، والفرق: أن العبد إذا كان يقوم على الدّابة، فصاحب الدّابة يأمره بدفعها إلى المستعير، واستردادها منه إذا فرغت، فيصير المستعير مأذوناً في الرّد إليه دلالة، وهذه الدّلالة معدومة في الوديعة، فإن صاحب الوديعة هو الذي يتولى استردادها عادة، وإنّما أودعها؛ لأنّه لم يرض بكونها في يد عبده، وذكر القدوري والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى مثل ما ذكر شمس الأئمة، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وذكر الشيخ الإمام خواهر زاده رحمه الله تعالى: ينبغي[4] أن لا يضمن إذا ضاع في يده سواء دفعها إلى عبد يقوم عليها أم لا يقوم عليها؛ لأنّ الوديعة أمانة كالعارية، والجواب في العارية هذا فكذا في الوديعة.

---

(١) في «ب»: الدّعوى.
(٢) في «ب»: المدفوع.
(٣) في «ب»: الاجتماع.... لهما: ساقطة.
(٤) في «ب»: وذكر.

رجل أودع مالاً عند رجل، فوضعها في بيته، أو صندوقه أو دفعها إلى بعض من عياله نحو: المرأة، الابن الكبير الذي في عياله، والابن إذا كان في عياله، أو أجيره، فهلكت، فلا ضمان عليه؛ لأنّ المودع أمين، والأمين: إنّما يضمن بالتعدّي، وإنّه نوعان: إتلاف، وترك الحفظ، ولم يوجد واحد منهما؛ لأنّه وضع الوديعة في موضع يوضع للحفظ، ودفع المال إلى من هو مأذون بالدّفع إليه؛ لأنّ المودع لمّا أودع المال عنده فقد رضي بكون الوديعة في يده، والرّضى بكون الوديعة في يده رضى بكونها في يد من هو من عياله؛ لأنّ المودع إذا خرج من بيته، فربّما لا يمكنه إخراج الوديعة مع نفسه، فيترك الوديعة في بيته، ومتى تركها في البيت صارت الوديعة في يد من هو في عياله، فعلى هذا قالوا: المرأة إذا دفعت إلى زوجها، لا تضمن، وإن لم يكن الزّوج في عيالها، والمراد من الأجير الذي ذكرنا: الأجير الخاص الذي استأجره مشاهرة، أو مسانهة.

أمّا الأجير الذي يعمل من الأعمال: فهو كسائر الأجانب، فيضمن المودع بالدّفع إليه، فإن انشق الكيس في صندوقه، فاختلط بدراهمه، فلا ضمان عليه، لأنّه لم يوجد التعدّي، فإن هلك بعضها هلك من مالهما، ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما، فإن كان لواحد منهما ألف، وللآخر ألفان ينقسم الباقي بينهما أثلاثاً؛ لأنّه اختلط بمال الآخر خلطاً، لا يمكن التمييز بينهما، فتثبت الشّركة بينهما، هذا إذا كانت الدّراهم صحاحاً، أو مكسرة، فإن كان دراهم أحدهما صحاحاً ودراهم الآخر مكسرة، لا تثبت الشّركة بينهما، بل يميز مال كلّ واحد منهما، فيدفع إلى المودع ماله، ويمسك المودع مال نفسه؛ لأنّه يمكن التّمييز بينهما، وإن كان مال أحدهما دراهم صحاحاً جياداً، وفيها بعض الرّديء، ودراهم الآخر صحاحاً رديئة، وفيها بعض الجياد: تثبت الشّركة بين المالين؛ لأنّ هذا خلط لا يمكن التّمييز بينهما، ثم كيف يقتسمان: إن تصادقا أن ثلثي مال أحدهما جياد، وثلثه رديء، وثلثي مال الآخر رديء، وثلثه جياد، يقتسمان الجياد من المال المختلط أثلاثاً على قدر ما كان لكل واحد منهما، وإن لم يتصادقا، وكان لا يعرف، وادّعى كلُ واحد منهما أن ثلثي ماله جياد، وثلثه رديء، وقال صاحبه: ثلثاه رديء، وثلثه جياد، يأخذ كلُ واحد منهما ثلث الجياد؛ لأنّهما اتفقا على أنه كان لكل واحد منهما ثلث الجياد، فيأخذان ذلك، واختلفا في الثُلث الآخر: ادّعى كل واحد منهما لنفسه، وذلك الثّلث في أيديهما في يد كلّ واحد منهما نصف الثلث: وهو سدس الكل فيكون[1] القول: قول كل واحد منهما فيما في يده ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حلفا برئا عن الدّعوى، وترك المال في أيديهما كما كان، وإن نكلا قضى[2] لكل واحد بنصف الثُلث، وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه، وكذا إن قامت لهما جميعاً البيّنة، وإن نكل أحدهما، وحلف الآخر بريء الحالف، فيرد النّاكل نصف الثّلث، وهو سدس الكل الذي

---

(١) في «أ»: فيقول. وما في «ب»: أثبتناه. (٢) في «ب»: «كان».

في يده إلى صاحبه، ولو فعل ذلك إنسان ممن هو في عياله من صغير أو كبير، أو أجير، أو مملوك، فلا ضمان على المودع، والضّمان على الذي خلطها.

أمّا لا ضمان على المودع؛ لأنّه لم يوجد التعدّي منه، وجعل فعل من في عياله كفعله فيما فيه ضرورة، وهو[١] الحفظ لا في حق الاستهلاك.

وأمّا الضمان على الخالط؛ لأنّ الخلط للاستهلاك وأنّه سبب الضّمان، وكذلك إن كانت الوديعة كرّ شعير، وكرّ حنطة لنفسه، فخلطهما بعض من وصفنا بحنطته، فالخالط ضامن، وقد بيّنا وجود الخلط في الغصب، وإن لم يظفر بالخالط، فقال أحدهما: آخذ المخلوط وأغرم لصاحبي مثل ما كان له، فرضي به صاحبه جاز؛ لأنّه لمّا رضي به صاحبه صار صاحبه بائعاً نصيبه من صاحبه، وذلك جائز؛ لأنّه باع ملكه[٢]، وهو يقدر على تسليمه، بخلاف ما لو باع من غيره؛ لأنّه لا يقدر على تسليمه[٣] فإن أبى ذلك[٤] أحدهما، وقال: لا تباع الحنطة، والشعير بينهما، ويقتسمان ثمن الحنطة على قيمة الحنطة والشعير إلاّ أن صاحب الحنطة يضرب بحنطته مخلوطاً بالشعير، وصاحب الشّعير بشعيره غير مخلوط بالحنطة، وإن قال أحدهما: أنا آخذ حقي، ولا أبيع، وأبى الآخر، ولم يتفقا على شيء، والخيار لصاحب الكثير فإن كانت الحنطة أكثر، فالخيار إلى صاحب الحنطة[٥] وإن كان الشّعير أكثر، فالخيار إلى صاحب الشعير فيأخذ[٦] الشعير، ويغرّم لصاحبه مخلوطة بالشّعير؛ لأنّ المغلوب مستهلك بالغالب، والغالب لا يكون مستهلكاً بالمغلوب، فكان اعتبار صاحب الغالب أولى، وإن كانت الوديعة دراهم، أو دنانير، أو شيئاً من المكيل، أو الموزون، فأنفق طائفة منها في حاجته كان ضامناً لما أنفق منها؛ لأنّه أتلف بالإنفاق، ولا يضمن ما بقي؛ لأنّه لم يتلف، فإن جاء بمثل ما أنفق[٧] وخلط بالباقي صار ضامناً لجميعها ما أنفق بالإتلاف، وما بقي بالخلط. هذا إذا لم يجعل على ماله علامة حين خلَط بمال الوديعة إذا قال: أخبيها في بيتك. هذا إذا خبأها[٨] في بيت من داره تلك فضاعت، لا يضمن؛ لأنّ هذا الشّرط لا يفيد؛ لأنّ الحرزين في دار واحدة سواء، ولو قال: أخبيها في بيتك هذا ولا تخبيها في بيت آخر، لا يضمن إذا خبأها في بيت آخر[٩]؛ لأنّ التّبيين في دار واحدة يستويان في الحرز، ولو قال: أخبئها في هذه الدار، ولا تخبئها في دارك الأخرى، فخبأها في الدّار التي نهاه عنها، يضمن لأنّ الشّرط مفيد؛ لأنّ الدّارين يتفاوتان في الحرز، نظير هذه المسألة في «الكافي» قال: احفظ في هذا المصر، فسافر به، أو قال: احفظ في هذا المصر، ولا تخرجها من المصر[١٠]، فسافر به إن كان سفراً له منه بدٌ يضمن؛ لأنّه

---

(١) في «أ»: وهذا. وأثبتنا ما في ب.
(٢) في «أ»: بلغ وفي «ب»: باع وقد أثبتنا الأخير.
(٣) في «ب»: بخلاف.... تسليمه: ساقطة.
(٤) في «أ»: ذكر وما في «ب»: أثبتناه.
(٥) في «ب»: فالخيار.... الحنطة: ساقطة.
(٦) في «ب»: فيغلب.
(٧) في «ب»: أتلف.
(٨) في «ب»: إذا خبأها: ساقطة.
(٩) في «ب»: إذا خبأها.... آخر: ساقطة.
(١٠) في «ب»: أو قال احفظ.... من المصر: ساقطة.

خالف شرطاً مفيداً، وإن كان سفراً ليس له منه بد إن أمكنه حفظه في المصر الذي أمر بالحفظ فيه مع السّفر بأن كان يترك عبداً له في المصر المأمور به إذا سافر به، يضمن؛ لأنّه خالف شرطاً مفيداً من غير عذر[١] وإن لم يمكنه لا يضمن؛ لأنّه خالف شرطاً مفيداً بعذر، والخلاف بعذر لا يوجب الضمان، كما لو أجر الدّار التي أمر بالحفظ فيه فحفظه في دار أخرى، ولو قال: لا تدفعها إلى امرأتك، أو ولدك، أو عبدك، فدفعها إلى الذي نهاه عنه، فهلكت ينظر: إن كان المودع لم يجد بدّاً من دفعها ليه لم يضمن، لأنّه خالف بعذر، وإن كان يجد بدّاً فأعطاه وهو يجد غيره [يضمن][٢]؛ لأنّه خالف أمره بغير عذر.

الفصل الثّاني

في اختلاف المودِع مع المودَع

رجل له على آخر ألف درهم، فأرسل رسولاً يقبض منه، فذهب، وقبض منه العين، ودفعه إلى المرسل، وأنكر المرسل دفعه، فالقول: قول الرّسول مع يمينه؛ لأنّه سلّم ما قبض إلى مرسله؛ لأنّ الرّسول مودع.

إذا اختلف الطّالب، وورثة المودع في الوديعة، فقال الطالب: قد مات، ولم يبيّن، وصار ديناً في ماله، وقالت الورثة: كانت قائمة بعينها، يوم مات المودع، وكانت معروفة، ثم هلكت بعد موته، فالقول: قول الطالب. هو الصّحيح؛ لأنّ الوديعة صارت ديناً في التّركة ظاهراً، فلا يقبل قول الورثة.

المودع إذا قال لرب الوديعة: قد رددت بعض الوديعة[٣] ومات، فالقول قول رب الوديعة؛ لأنّها صارت ديناً ظاهراً لا بقدر ما ردّ إلى رب الوديعة، والآخذ رب الوديعة، فيكون القول قوله في مقدار المأخوذ. والله أعلم.

وأمّا فيما يملك طلب الوديعة وفيما لا يملك:

رجل غاب، فادّعت امرأته أنّ في يد أبيه وديعة فطالبته بالنّفقة، إن كان الأب منكراً، فلا خصومة بينهما؛ لأنّ في سماع الخصومة قضاء على الغائب، وإن كان الأب مقرّاً، والوديعة غير الدّراهم، والدّنانير، وما يصلح نفقة الأزواج من طعام أو كسوة لا خصومة بينهما أيضاً، وإن كانت الوديعة دراهم، أو دنانير، أو ما يصلح نفقة الأزواج كالطعام. لها أن تخاصم، لكن ترفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمره الحاكم بالدّفع إليها؛ لأنّه من جنس حقها، وليس للأب أن يدفع إليها بغير أمر الحاكم، وقد مرت المسألة في كتاب النّكاح في فصل النّفقة.

---

(١) في «ب»: المأمور به.... عذر: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: الورثة وما في «ب»: أثبتناه.

دار بين رجلين، فغاب أحدهما، وسع للحاضر أن يسكن الدّار كلها بقدر حصته، وكذلك الخادم إذا كان بين رجلين، فغاب أحدهما، فله أن يستخدم الخادم بحصة نفسه، بخلاف، ما إذا كانت الدّابة بين الشّريكين، وأحدهما غائب؛ لأنّ في المسألتين الأوليتين: لا يتضرر الغائب؛ لأنّ النّاس لا يتفاوتون في السّكن والاستخدام، وفي المسألة الأخيرة: يتضرر.

الكرم أو الأرض إذا كان بين حاضر، وغائب، أو بين بالغ، ويتيم، يرفع الأمر إلى الحاكم القاضي، ولو لم يرفع، ففي الأرض يزرع بحصته، فإذا زرع يطيب[١] له، وفي الكرم يقوم عليه، فإذا أدركت الثّمرة يبيعها، ويأخذ حصته، وتوقف حصة الغائب له، ويسع [له][٢] ذلك إن شاء الله تعالى، فإذا قدم الغائب، فإن شاء ضمنه القيمة، وإن شاء أجازه؛ لأنّه باع ماله بغير إذنه ولو ادّعى الخراج كان متطوعاً؛ لأنّه قضى دين غيره بغير أمره، وهو غير مضطر فيه.

امرأة أودعت كتاب وصيتها رجلاً بحضرة زوجها، وأمرته أن يسلّم إلى زوجها بعد وفاتها ميراث زوجها، وأرادت أن تأخذ الكتاب، وكان الكتاب إقراراً للزوج بمال، أو بقبض مهر، فله أن يمنع، وإن كان القرطاس ملكها؛ لأنّ الرّدّ إعانة لها على الظّلم على الزّوج. ألا ترى: أنّه لو كانت الوديعة سيفاً، فأراد المودع أن يأخذه منه ليضرب به رجلاً كان للمودع أن يمنع. كذا هنا.

رجل أودع صكّاً عند متوسط، وأمره أن يسّلم الصّك إلى غريمه إن دفع إلى صاحب المال الدّراهم قبل مضي ثلاثة أشهر، فدفع الغريم إلى صاحب المال الدّراهم، بعد مضي ثلاثة أشهر، وجاء المودع يطلب الصّك إن علم المودع يقيناً أنّ المطلوب قد أعطى المال الذي في الصّك كلّه، وإن كان بعد المدّة يدفع الصّك إلى المطلوب؛ لأنّه في الدّفع إلى الطّالب إعانة له على الظلم.

ثلاثة استودعوا، فغاب اثنان، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه خلافاً لهما، والمسألة قد مرت، وكذلك كلُّ مالٍ يحتمل القسمة، فلو كان لثلاث دين مشترك على إنسان، فغاب اثنان، وحاضر الثّالث، وطلب نصيبه أجبر المديون على الدّفع؛ لأنّ المديون يسلم ماله، فيصح بخلاف المودع؛ لأنّه يسلم مال الغير، فلا يصح. نظير هذا: الرّجل إذا كان يغيب، وله عند إنسان[٣] وديعة، ودين، فجاء رجل، وادّعى أنّ فلاناً وكّلني بقبض الودائع[٤] منك، فصدقه، وإن أبى أن يسلّم إليه لا يجبره القاضي، وفي الدّين يجبر لما قلنا.

عبد استودع رجلاً وديعة، فغاب لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعة تاجراً كان العبد أو محجوراً عليه؛ لأنّه بالإيداع صار اليد حقاً للمودع من وجه؛ لأنّه لا يمكنه الحفظ إلاّ بإثبات اليد على المال، وإذا صار اليد حقاً له من وجه، فإن كانت الوديعة من أملاك

---

(١) في «ب»: يطلب.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: رجل.
(٤) في «ب»: الوديعة.

المولى، أو من كسب العبد كان للمولى إبطال يد المودع، وإن كان من أملاك الغير كان العبد وكيلاً بالإيداع، فلا يكون له إبطال يد المودع، فلا يثبت له الإبطال بالشك، بخلاف ما قبل الإيداع، فإن له أن يأخذ من يد عبده إن احتمل أن يكون ما في يده ملك الغير؛ لأن العبد مملوكه، فكان إبطال يد العبد حق المولى في الأصل، فلا يبطل هذا الحق على المولى بالشك بخلاف إبطال يد الأجنبي.

وأمّا فيما يملك الإيداع، وفيما لا يملك:

الأب والوصي يملكون إيداع مال الصّبي ولا يملك الإقراض إلاّ القاضي، لأنّ هؤلاء محتاجون إلى حفظ مال الغير، ولا يمكنهم الحفظ بنفسهم، فيحتاجون إليه بيد غيرهم. بخلاف الإقراض؛ لأنّ القاضي يمكنه الاسترداد من يد المستقرض، والأب، والوصي لا يمكنهما ذلك.

ولو أنّ قاضياً أودع مالاً ليتيم، أو تاجر، فجحد ذلك المودع، أو مات، ونوى ذلك المال، لم يكن على القاضي في ذلك شيء؛ لأنّ القاضي أمين فيما صنع، والأمين لا ضمان عليه.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

رجل دفع إلى رجل شيئاً لينثره على العروس، إن كان المدفوع دراهم، ليس له أن يحبس لنفسه شيئاً؛ لأنّه مأمور بالنّثر، والحبس ضده، ولو نثر بنفسه، ليس له أن يلتقط منه، وليس له أن يدفع إلى غيره، لينثره؛ لأنّه مأمور بنثره، وإن كان المدفوع سكراً، فله أن يدفع إلى غيره، وأن يلتقط؛ لأنّ نثر السّكر على السّهولة لا على الاستيفاء بخلاف الدّراهم، وهل له أن يحبس لنفسه شيئاً؟ يجب[1] أن لا يكون له ذلك لما قلنا.

رجل أجلس عبده في حانوت، وفي الحانوت ودائع، فسرقه، ثم وجد المولى بعضه في يد العبد، وقد أتلف البعض، فباع المولى الغلام إن كان للمودع بيّنة على ذلك، فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع، وأخذ الثّمن، وإن شاء نقض البيع، وباعه في دينه؛ لأنّه ظهر أنّ المولى باع عبداً مديوناً، وإن لم يكن للمودع بيّنة إن أقرّ المشتري كان هذا وما لو ثبت بالبيّنة سواء، وإن أنكر المشتري ليس له أن ينقض البيع، ولكن يأخذ الثّمن من المولى؛ لأنّ الدّين ظهر في حق المولى دون المشتري.

رجل أودع رجلاً خمسمائة، فأنفق منها ثلاثمائة، ورد عليه مائتين، ثم إنّه حلف أنّه لم يحبس من الوديعة شيئاً، ولا يحنث؛ لأنّ ما أنفق صار ديناً عليه، فلا يكون حابساً للوديعة، والله تعالى أعلم.

---

(١) في «ب»: بحيث.



كتاب العارية

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول:

الفصل الأول: فيما يضمن المستعير وفيما لا يضمن.

الفصل الثاني: فيما يملك الإعارة[1] وفيما لا يملك.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «ب»: الإجارة.

الفصل الأول

فيما يضمن المستعير وفيما [لا][1] يضمن

رجل أعار شيئاً، فقال: لا تدفع إلى غيرك فدفع فهلك عنده فهو ضامن؛ لأنّه دفع بغير إذنه هذا إذا كان مما لا يختلف النّاس في الانتفاع به، أمّا لو كان مما يختلف النّاس في الانتفاع به يضمن وإن لم يقل له ذلك.

رجل استعار من رجل مرّا[2] للدّلو يقال بالفارسية: (جوازه) فضاع من الدّلو لا يضمن المستعير إن لم يترك حفظه؛ لأنّه أمانة في يده.

رجل استعار من رجل ثوراً يساوي خمسين درهماً فقرنه مع ثور يساوي مائة فعطب ثور العارية إن كان النّاس يفعلون ذلك عادة لا يضمن، لأنّه مأذون عرفاً وإن كانوا لا يفعلونه عادة يضمن، لأنّه غير مأذون عرفاً.

العبد المأذون إذا استعار شيئاً فاستهلكه فهو على الاختلاف الذي لو كان مودعاً فاستهلك؛ لأنهما سواء.

رجل استعار من رجل دابة، فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء إنسان وقطع المقود من يده وذهب بالدّابة لا ضمان عليه، ولو مدّ المقود من يده فأخذ الدّابة وهو لم يشعر بذلك ضمن؛ لأنّه في الوجه الأول: مضيع، وفي الوجه الثاني: غير مضيع إذا نام بصفة أمكن مدّ المقود من يده وهذا إذا نام ممضطجعاً أمّا إذا نام جالساً والمقود ليس في يده ولا يعد مضيّعاً[3] فإنّه نصّ أنّ المودع إذا نام جالساً فسرقت الوديعة لا ضمان عليه والمودع[4] والمستعير في هذا الأمر سواء نصّ على التسوية شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى في كتاب السّرقة.

رجل استعار حماراً إلى طاحونة فأدخله المربط الذي هناك وجعل تحت الباب خشباً كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لا ضمان عليه؛ لأنّه غير مضيّع.

رجل بعث أجيره إلى رجل ليستعير دابته فأعارها وعليه عناقه فسقطت في الطّريق إن سقطت من عنق الأجير فالضمان عليه خاصة؛ لأنّه هو المضيّع وإن سقطت لا من عنقه لا ضمان على أحد؛ لأنّها أمانة هلكت لا بصنع أحد.

رجل استعار كتاباً فضاع فجاء صاحب الكتاب وطالبه بالكتاب فلم يخبره بالضّياع

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) المرا هو الآلة التي نشد الذلو. (٣) في «ب»: مضطجعاً.
(٤) في «ب»: إذا نام جالساً.... والمودع: ساقطة.

ووعده بالرّد ثم أخبره بالضّياع قال في بعض المواضع: إن لم يكن آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه وإن كان آيساً فعليه الضمّان لكن هذا خلاف ظاهر الرّواية. قال في «الكتاب»: إنّه إذا وعد له الرّد ثم أخبره بالضّياع كان عليه الضّمان؛ لأنّه متناقض.

رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيئاً فطالبه المعير بالرّد، فقال المستعير: وضعتها في الطاق الذي في زاويتك وأنكر المعير إن كان البيت في أيديهما فلا ضمان عليه؛ لأنّه وإن[1] لم يثبت الرّد لم يصر المستعير مضيعاً بالوضع في الطاق فلا يضمن.

رجل في يده ثوب عارية لرجل فطلب رب الثّوب ثوبه فقال المستعير: نعم ادفع وفرّط في الدّفع حتى مضى عليه شهر ثم سرق من المستعير. إن كان المستعير عاجزاً عن الرّد وقت الطلب لا ضمان عليه؛ لأنّه لا يجب الرّد وإن[2] كان قادراً على الرّد وقت الطلب فإن نصّ المعير على السّخط أو سكت ولم ينص على السّخط والرّضى يضمن لأنّ وجوب الرّد ثبت بالطلب وفي المسقط وهو الرّضى احتمال وإن قال المعير وقت الطلب لا بأس به لا ضمان عليه؛ لأنّه أسقط وجوب الرّد.

رجل استعار من رجل بقراً ثم تركه في المسرح فضاع إن علم أن المعير رضي بكونه فيها فرعى وحده كما هو عادة بعض أهل الرّساتيق لا يضمن؛ لأنّه ترك في المسرح بإذنه وإن لم يعلم ذلك منه بأن كانت العادة مشتركة يضمن؛ لأنّه ترك بغير إذنه.

رجل طلب من رجل ثوراً عارية فقال له: أعطيك غداً فلما كان الغد أخذ المستعير الثور بغير إذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن؛ لأنّه أخذه بغير إذنه، ولو ردّه فمات عنده لا ضمان عليه؛ لأنّه بالرّد بريء عن ضمانه.

رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا إذا أخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط فانكسر لا ضمان عليه؛ لأنّه عارية في يده.

رجل استعار من رجل رقعة ليجعلها على قميصه، أو خشبة ليدخلها في بابه، فهو ضامن؛ لأنّ هذا ليس بعارية؛ لأنّه قرض هذا إذا لم يقل: لأردها عليك، فأما إذا قال: لأردّها عليك فهو عارية لأنّ القرض عينه لا يكون واجب الرّد فصار عارية.

رجل استعار ذهباً فقلده صبياً فسرق إن كان الصّبي ضبط حفظ ما عليه لا يضمن؛ لأنّه لم يضيع وإن كان لا يضبط فيضمن؛ لأنّه ضيع.

امرأة استعارت من امرأة سراويل لتلبسه، فلبسته، وهي تشمي، فزلقت رجلها، فتخرق السّراويل، لا ضمان عليها؛ لأنّه لا صنع لها فيه.

رجل استعار ثوراً من رجل على أن يعيره ثوراً يوماً ثم جاء ليستعير ثوره وكان الرّجل

---

(١) في «ب»: وإن ساقطة.

(٢) في «ب»: كلمة الرّد وإن ساقطة.

غائباً فاستعار من امرأته فدفعت إليه فذهب به إلى أرضه فضاع ضمن، لأنّه قبض بغير إذن المالك.

امرأة أعارت شيئاً من متاع البيت مما يكون في أيديهن عادة فضاع لم يضمن لأنّها أعارت بإذن الزّوج دلالة.

رجل استعار دابة ليحمل عليها حنطة معلومة فبعث بها وكيل له عليها الحنطة فحمل الوكيل طعاماً لنفسه مثله لم يضمن الوكيل وهذا عجيب نصّ [عليه][1] في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين؛ لأنّ التقييد غير مفيد فصار، كأنّه أعارها ليحمل عليها طعام أحدهما فلهذا قلنا إن أحد المتفاوضين إذا استعار دابة ليحمل عليها طعاماً إلى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك إلى ذلك المكان من شركتهما الخاصة فلا ضمان عليه لما قلنا أن الإعارة من أحد المتفاوضين إعارة منهما وإن كان منفعة العارية للمستعير خاصة كذا هنا.

إذا استعار الرّجل دابة ليذهب عليها حيث شاء ولم يسم مكاناً ولا وقتاً ولا ما يحمل عليها إن أمسكها في مكان شهراً فحمل عليها لا ضمان عليه؛ لأنّ العارية صحيحة مع الجهالة في المدة والمكان وما يحمل عليها ومتى صحت كان له أن يحمل عليها أي شيء كان في أي مكان وأي وقت شاء؛ لأنّ الإجارة مطلقة في حق الكل في الحمل والوقت والمكان والمطلق يجري على إطلاقه وإن استعارها يوماً إلى اللّيل ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن إذا هلكت وإن كان بعد اليوم يضمن؛ لأنّها مطلقة في حق الحمل مقيدة في حق الوقت.

ولو استعار دابة ليحمل عليها الحنطة فحمل عليها الآجر أو اللّبن أو الحجارة فهلكت فهو ضامن؛ لأنّ الآجر واللّبن والحجارة أضرّ بالدّابة من حمل الحنطة؛ لأنّه يأخذ من موضع الحمل أقل ما تأخذه الحنطة فكان ذلك أدق لذلك الموضع فلا يدخل تحت الإذن، ولو سمى كيلاً من الحنطة يحمل عليها إلى مكان مسمّى فحمل عليها مثل ذلك الكيل شعيراً أو سمسماً أو أرزاً أو شيئاً من الحبوب مثل كيل الحنطة فهلكت الدّابة لا يضمن استحساناً. هذا إذا حمل عليها مثل ذلك الكيل شعيراً، فأمّا إذا حمل عليها مثل وزن الحنطة ذكر شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى أنّه يضمن؛ لأنّه إذا كان مثلها في الوزن يأخذ موضع الحمل زيادة على ما تأخذه الحنطة فصار كما لو حمل عليها بوزن الحنطة تبناً أو حطباً فأمّا إذا كان مثل الحنطة كيلاً كان أخف فيه وزناً. وذكر الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زاده: لا يضمن بين المكيل والموزون هو الصّحيح؛ لأنّ الشّعير وإن كان مثل كيل الحنطة فهو في حق الضرر بالدّابة دون الحنطة وإن كان مثل وزن الحنطة، فهو في حق الضرر بالدّابة مثل الحنطة بل الشّعير أقل ضرراً؛ لأنّه يأخذ من موضع الحمل أقل ما تأخذه الحنطة

(١) في «أ»: ساقطة.

فيدخل تحت الإذن بخلاف التبن فإنه يأخذ ما وراء موضع الحمل وما وراء موضع الحمل من الدّابة أضعف من موضع الحمل فيكون أضرّ بالدّابة، فإذا جاوز المكان الذي سمى أو أخذ إلى مكان آخر فهو ضامن؛ لأنّه بعد المجاوزة عن المكان المشروط استعمل الدّابة بغير إذن المالك وأما إذا أخذ إلى مكان آخر وإن كان في المسافة مثل المكان المشروط يضمن؛ لأنّ طريق المكان يتفاوت من السّهولة والصّعوبة والخشونة واللين فكان هذا خلافاً إلى شرّ، ولو استعارها ليحمل عليها كذا ثوباً هروياً فحمل عليها كذا كذا ثوباً مروياً مثل عدده وخفته لا يضمن؛ لأنّه حمل بإذن المالك؛ لأنّهما سواء في الضّرر بالدّابة، وإذا قضى حاجته بالدّابة، ثم ردّها مع عبده أو من في عياله، أوردها إلى عبد صاحب الدّابة العبد الذي يقوم عليها ويتعاهدها لا يضمن؛ لأنّ له ولاية الرّدّ بيد من في عياله، والعبد الذي يقوم على الدّابة وكيل عن المولى بالقبض فكان الرّدّ إلى الوكيل كالرّدّ إلى الموكّل فإن ردّ المستعير الدّابة ولم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت فهو ضامن لها في القياس وفي الاستحسان: لا يضمن؛ لأنّ المربط والمنزل في يد المالك حكماً، وكذا العبد الذي لا يقوم على الدّابة في يده حكماً والمربط صالح لحفظ الدّواب وكذا يد العبد الصّالح لحفظ الدّواب فكان الرّدّ إلى المربط والعبد الذي لا يقوم عليها ردّاً للمالك فلا يضمن، بخلاف ما لو ردّ إلى أرضه؛ لأنّ الأرض غير صالح للحفظ.

ولو كان على دابة عارية [أو إجارة][1] فنزل عنها في السّكة ودخل المسجد ليصلي فخل عنانها فهلكت فهو ضامن لها؛ لأنّه لما دخل المسجد والبيت وتركها خارج المسجد والبيت فقد ترك الحفظ لمّا غيبها عن عينه. ومن مشايخنا من[2] قال: هذا إذا لم يربطها بشيء أما إذا ربطها لا يضمن؛ لأنّه متعارف، فإن كان في الصّحراء فنزل ليصلي وكان يمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه؛ لأنّه أمسكها ولم يترك حفظها، ولو استعارها ليركبها في حاجة مسماة من نواحي المصر فخرج بها إلى النّهر ليسقيها والناحية التي استعار إليها[3] من غير ذلك المكان فهلكت الدّابة يضمن؛ لأنّه أخرجها إلى ناحية لم يأذن له بالإخراج إليها.

ولو أرسل رسولاً ليستعير له دابّة من فلان إلى جزع[4] مثلاً فجاء الرّسول إلى الرّجل فقال: إن فلاناً يقول: أعرني دابتك إلى[5] حنبون فدفعها إليه فجاء بها الرّسول فدفعها إلى الذي أرسله ثم بدا للذي أرسله أن يركبها إلى[6] حنبون وهو لا يشعر من قول الرّسول فركبها فهلكت تحته لا ضمان عليه؛ لأنّ العبرة لإذن المعير وإذن المعير إلى حنبون فالركوب إلى حنبون بإذن المالك وإن ركب إلى جزع فهلكت تحته، يضمن؛ لأنّ العبرة لإذن المعير والمعير لم يأذن له بالرّكوب إلى جزع. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «أ»: غير موجودة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: من حاجة.... إليها. ساقطة.
(٤) اسم لبلدة.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.

الفصل الثاني

فيما يملك الإعارة وفيما لا يملك إلى آخره

والد الصّغير ليس له أن يعير متاع ولده الصّغير. فرق بين هذا وبين المأذون فإن له أن يعير؛ لأنّ إعارة المأذون من توابع التجارة. وأمّا إعارة الأب مال الصّغير ليس من توابع التجارة في مال الصّغير.

إذا استعار دابة[١] ليركبها فأعطاها غيره فركبها فهو ضامن؛ لأنّ الناس يتفاوتون في الرّكوب، وكذا إذا كان ثوباً ليلبسه هو فأعطاه غيره هذا إذا استعار ليلبسه هو[٢]، فأمّا إذا استعار ولم يسم من يلبسه فأعار غيره لم يضمن؛ لأنّ الإعارة مطلقة في اللابس مقيدة في حقّ اللّبس والمطلق يجري على إطلاقه ولو لبس بعد ذلك بنفسه. اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: لا يضمن، وقال بعضهم: يضمن، والصّحيح: أنّه يضمن. نصّ في «الجامع الصّغير» في كتاب العارية: هذا إذا استعار ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة له، فأعار غيره ليحمل جاز؛ لأنّ النّاس لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير أن يعير الغير فيما لا يتفاوتون فيه النّاس وليس للمستعير أن يودع قصداً اختلف المشايخ فيه. والصّحيح أنّ له أن يودع وعليه الفتوى.

وأمّا نفقة العبد المستعار وكسوته على مولى العبد؛ إذا قال لرجل: خذ عبدي فاستخدمه واستعمله من غير أن يستعيره المدفوع إليه فنفقة هذا العبد على المولى؛ لأنّ هذا وديعة ونفقة الوديعة على المودع.

رجل أعار من آخر عبداً فنفقة العبد على المستعير وكسوته على المعير؛ لأنّ بقاء المنفعة الحالية بالنّفقة والمنفعة تعود إلى المستعير فتجب النفقة عليه، ولا[٣] كذلك الكسوة وما يتصل بنفقة المستعار.

رجل استعار من رجل داراً وبنى فيها حائطاً من التّراب يقال له بالفارسية (باخيره) واستأجر الأجراء بعشرين درهماً [للبناء][٤] فلما استرد المعير ليس للمستعير أن يرجع على المعير بما أنفق وليس له أن يهدم الحائط إذا كان البناء من تراب صاحب الأرض؛ لأنّه إذا أنفق بغير إذنه ليس له أن يرجع بما أنفق، ولو هدم كان حقه في التّراب، والتّراب ملك صاحب الأرض.

وأمّا فيما يرجع في العارية وفيما لا يرجع:

رجل استعار أرضاً على أن يبني فيها أو على أن يغرس نخلاً فأذن له في ذلك ثم بدا

---

(١) في «ب»: ليس.... دابة: ساقطة.
(٢) في «ب»: «هذا».
(٣) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

له أن يخرجه من يده فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بأن وقت له عشرين سنة؛ لأنّ الإعارة تبرع بالمنفعة والتبرّع بالعين قبل القبض لا يكون لازماً فالتبرع بالمنفعة قبل القبض أولى وما لم يستوف من المنفعة لم يتصل به القبض، ثم هل يضمن المعير للباني والغارس قيمة البناء والأشجار؟ فهذا على وجهين:

إن كانت العارية مطلقة، لا يضمن ويأخذ المستعير بناءه وغراسه.

وإن كانت العارية مؤقتة ثم أراد أن يخرجها قبل مضي الوقت يضمن للمستعير قيمة بنائه وغراسه قائماً يوم الاسترداد إلاّ أن يشاء المستعير أن يرفع بناءه وأغراسه ولا يضمن شيئاً؛ لأنّ بذكر الوقت يتغيّر حكم العارية إلى اللزوم فمتى لم يثبت به ضمان السّلامة لغا ذكر الوقت وإن أراد أن يخرجه بعد مضي الوقت لا يضمن البناء والغرس وللمستعير أن يقلع البناء والأغراس؛ لأن القلع بعد الوقت مشروط مقتضى ذكر الوقت ينصرف إلى البناء والغرس والبقاء جميعاً؛ لأنّ الثابت بالإعارة المطلقة للابتداء والبقاء جميعاً في الأوقات كلها فينصرف مطلق التوقيت إليها وإذا انصرف إليهما صار كأنه قال: أذنت لك بالابتداء والبقاء في الوقت وليس لك الابتداء والبقاء بعد الوقت ولو نصّ على هذا صار النّص مشروطاً فكذا ها هنا.

وإذا أراد أن يخرجه قبل مضي الوقت فإذا ضمن المعير قيمة البناء والأغراس كان البناء والأغراس له إلاّ أن يشاء المستعير أن يدفعها ولا يضمنه قيمتها فإذا رضي بالتزام هذا الضّرر كان هو أحق بملكه لكن هذا إذا لم يكن في قلع الأشجار ونقض البناء ضرر بالأرض، فأمّا إذا كان فليس للمستعير أن يرفعها بغير رضى المعير لكن للمعير أن يتملكها عليه بالقيمة وإن كان أعارها ليزرعها ووقّت لذلك وقتاً أو لم يؤقت فلما تقارب حصاده أراد أن يخرجه، القياس: أن يكون له ذلك، وفي الاستحسان: ليس له ذلك حتى يحصد الزرع. وجه الاستحسان: أن المستعير في الزراعة ليس بظالم فلا بد من مراعاة حقه في الزرع ومراعاة صاحب الأرض؛ لأنّ الإعارة غير لازمة فلو أخرجنا الأرض من يده وقطعنا الزّرع قبل الإدراك بطل حق المستعير في الزّرع من غير رضاه وإن تركنا الأرض في يده تأخّر حق صاحب الأرض؛ لأنّ للحصاد مدّة معلومة، فكان ضرر التأخير دون ضرر الإبطال فكان أولى بخلاف البناء والغرس فإنّه ليس لهما غاية معلومة، فكان الضرر من الجانبين ضرر الإبطال فترجح صاحب الأصل على صاحب التبع، وبخلاف الغاصب إذا زرع؛ لأنّه ظالم في الزّراعة فلا يستحق بظلمه إبقاء زرعه، وينبغي أن يترك الأرض في يد المستعير بأجر المثل كما لو انقضت مدة الإجارة والزّرع بقل بعد. والله أعلم.

وأمّا فيما ينعقد عارية وفيما لا ينعقد عارية:

الدّراهم والدّنانير والفلوس قرض لأنّ الإعارة تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملكه ولا يمكن تحقيقها في الأشياء فجعل كناية عن القرض؛ لأنّ الإعارة توجب ردّ العين،

والقرض يوجب ردّ المثل قائماً مقام ردّ العين فأمكن أنْ يجعلَ كناية عنه. وإن استعار آنية يتجمل بها في منزله أو سيفاً محلًى أو منطقة [مفضّضة][١] أو خاتماً لم يكن شيء من هذه الأشياء فرضاً؛ لأنه أمكن العمل بحقيقة الإعارة، وهو تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملكه؛ لأنه يتجمل بهذه الأشياء والتجمّل بالمال نوع انتفاع. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

رجل رهن عند رجل خاتماً وقال للمرتهن: تختّم به ففعل فهلك الخاتم فالدّين على حاله؛ لأنّ الخاتم هنا[٢] [صار][٣] عارية، فخرج من أن يكون رهناً، ولو أخرجه من الأصبع ثم هلك يهلك بالدّين؛ لأنّها عادت رهناً. هذا إذا أمره بأن يتختّم في الخنصر، فأمّا إذا أمره أن يتختم في البنصر فهلك في حالة التختم يهلك بالدّين ولا يكون عارية؛ لأنّ هذا أمر بالحفظ لا بالاستعارة. هذا هو الصّحيح.

ولو أمره أن يتختم في الخنصر وجعل الفصّ من[٤] جانب الكفّ فهذا و[لو][٥] لم يأمره بالفصّ من جانب الكف سواء هو الصّحيح، ولكن إن أعلمه بذلك فله ذلك إلاّ أن ينهاه؛ لأنّه إن لم ينهه فهو أذن له عرفاً فإن لم يستأذنه ولكن أعلمه بذلك فله ذلك إلاّ أن ينهاه؛ لأنّه إن[٦] لم يستأنه ولم يعلمه بذلك إن كان بينهما انبساط لا بأس بذلك؛ لأنّه مأذون عرفاً وإن لم يكن بينهما انبساط لا أحب له ذلك؛ لأنّ في الإذن عرفاً تردّداً.

رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً منه بغير إذنه إن علم أنّ صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي أرجو أن لا يكون به بأس؛ لأنّه مأذون ظاهراً.

رجل دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر إليه فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه ما لم يحجر عليه رب البيت؛ لأنّه مأذون فيه دلالة. ألا ترى أنّه لو تناول كوزاً فشرب منه فسقط من يده، فانكسر لا ضمان عليه.

ولو أتى سوقياً يبيع إناء فأخذه بغير إذنه لينظر إليه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه؛ لأنّه غير مأذون دلالة لانعدام دلالة الإذن، ولا كذلك المسألة الأولى؛ لأنّ الإذن بالدّخول دلالة الإذن بذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: «في».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: «إذا».



كتاب الشَّركة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأوّل: في الألفاظ التي تنعقد بها الشَّركة، وفي بيان أنواع الشَّركة، وكيفيتها، وشرائط جوازها، وأحكامها، وفيما يملك أحد الشَّريكين أن يفعل، وفيما لا يملك، وفيما تجوز الشَّركة، وفيما لا تجوز.

الفصل الثّاني: فيما يضمن من الشَّركة، وفيما لا يضمن، وفيما يقبض أحد ربّي الدّين، فيصير مشتركاً بينهما، وفيما لا يصير.

الفصل الثّالث: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأوّل

في الألفاظ التي تنعقد بها الشَّركة إلى آخره

رجل قال لآخر: ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة، فهو بيني وبينك، فقال الآخر: نعم، فهو جائز، وكذلك لو قال كل واحد منهما: أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلاّ بإذن صاحبه؛ لأنّهما اشتركا في الشّراء لا في البيع، وكذلك لو قال: ما اشتريت من الرّقيق، فهو بيني وبينك لما قلنا، ولو قال: إن اشتريت عبداً فهو[1] بيني وبينك كان فاسداً، فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أنّ في المسألة الأولى ذاك شركة، وهذا توكيل، والتّوكيل بشراء العبد لا يجوز، فرق بين هذا وبينما[2] إذا قال: إن اشتريت اليوم عبداً خراسانياً، فهو بيني وبينك حيث جاز، والفرق: أنّ التّوكيل بشراء العبد الخراساني جائز.

إذا اشترك الرّجلان، وقالا: نشترك في قليل وكثير من أنواع التجارات كلها، ونعمل في ذلك برأينا، ونشتري بالنقد والنّسيئة، فما رزق الله تعالى، فهو بيننا، فهو شركة عنان، لا شركة[3] مفاوضة؛ لأنّ لشركة المفاوضة شرائط، فلا تثبت تلك الشرائط إلاّ بلفظ المفاوضة، أو بالتّنصيص على جميع شرائطها، ولم توجد.

رجل اشترى عبداً فقال له رجل: أشركني فيه، فأشركه، ثم جاء آخر، فقال: أشركني فيه، فأشركه. إن علم الثّاني بمشاركة الأول له ربع جميع العبد؛ لأنّه طلب منه الإشراك في كلّ العبد، فيكون طالباً للنّصف الآخر؛ لأنّه جعل النّصف له، فيصير النّصف الأول، وخرج المشتري من البين.

رجل قال لآخر: اشتري عبد فلان بيني وبينك، فقال المأمور: نعم، ثم لقيه ثانٍ، فقال له مثل ذلك، فقال المأمور: نعم، ثم لقيه ثالث: فقال له مثل ذلك، فقال المأمور: نعم، ثم ذهب، فاشترى، فإن قال للثالث بغير محضر من الأول والثّاني فالعبد بين الآمر الأول، والثاني، ولا شيء للثالث ولا للمشتري؛ لأنّه قبل الوكالة من الأول في النّصف، ومن الثّاني في النّصف الثاني؛ لأنّه لا يمكنه إخراج نفسه عن وكالة الأول من غير علمه، ولم[4] يصح قبوله وكالة الثّالث، وإن قال للثالث بمحضر من الأول، والثاني: كان العبد بين الثّالث والمشتري نصفين؛ لأنّه [لمّا][5] قبل وكالة الثّالث التي لا تصح إلاّ بردّ وكالة الأول، والثّاني، فقد ردّ وكالتهما، وهو يملك ردّ وكالتهما بعلمهما.

---

(1) في «ب»: ساقطة.
(2) في «ب»: «بينهما».
(3) في «ب»: ساقطة.
(4) في «ب»: «ولا».
(5) في «أ»: ساقطة.

عبد لرجلين، فقال أحدهما لثالث: أشركتك في هذا العبد، ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين، فرق بين هذه المسألة وبين البيع، فإنّه لو كان بيعاً، ينفذ البيع في جميع نصيبه، والفرق: أنّ في مسألتنا نصّ على الشّركة، وصار جميع نصيبه له، فلا تبقى الشّركة، ولا كذلك البيع.

أحد الشريكين شركة مفاوضة إذا قال لصاحبه: أنا أريد أن[1] أشتري هذه الجارية لنفسي خاصة، فسكت شريكه، فاشتراها لا تكون له ما لم يقل شريكه: نعم. فرق بين هذه المسألة وبينما إذا قال لآخر[2]: اشتر لي جارية بكذا، فقبل الوكيل، ثم جاء إلى الموكل، وقال: إنّي أريد أن أشتري الجارية لنفسي، فسكت الموكل، ثم اشتراها الوكيل حيث تكون له، والفرق: أن أحد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة إلاّ برضى صاحبه، وفي الرّضى احتمال، والوكيل بالشّراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل، رضي الموكل أم سخط، وقد وجد العلم.

ثلاثة نفر ليسوا شركاء، فقبلوا عملاً من رجل، ثم جاء واحد، فعمل ذلك كله، فله ثلث الأجر، ولا شيء للآخرين، لأنّهم لمّا لم يكونوا شركاء كان على كلّ واحد منهم ثلث العمل بثلث الآخر، فإذا عمل الكل كان متطوّعاً في الثُّلثين، فلا يستحق الأجر.

رجل قال لغيره: ما اشتريت من شيء، فهو بيني وبينك، أو شركاء على أنّ ما[3] اشتريا من تجارة، فهو بيننا[4]: يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصّفة، والقدر، وإلى بيان الوقت؛ لأنّ كلّ واحد منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرض من ذلك تكثير الرّبح، وذلك لا يحصل إلاّ بعموم هذه الأشياء، فيكون هذا شركة، وإن قصدا أن يكون ذلك الشّيء المشترى بينهما بعينه[5]، فلا بد من بيان الصّفة، والقدر، وإلى بيان الوقت؛ لأنّ كلّ واحد منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، أو بيان رأس المال، لأنّ هذا توكيل محض، ولا يمكن امتثال أمر الموكل بدونه، ونوع آخر من الوكالة يشبه الشركة، وهو أن يقول: ما اشتريت لي من شيء، فهو جائز، فلا بدّ من ذكر الوقت نحو: أن يقول: اليوم أو شهر كذا، أو يذكر مبلغ الثّمن، أو يذكر نوع ما يشتري من البزّ، أو الدّقيق فإن أطلق لم يصحّ؛ لأنّه توكيل بصفة لكن أثبت فيه معنى العموم، فجرى مجرى الشّركة، فاعتبرنا التخصيص في شيء من هذه الوجوه اعتباراً لمعنى الوكالة. قال محمد رحمه الله تعالى: إذا اشتركا بغير مال على أنّ ما اشترينا اليوم، فهو بيننا، وخصاصتنا، أو عملاً، أو لم يخصا، فهو جائز، وكذلك لو لم يذكرا وقتاً؛ لأنّهما جعلاء عقداً للشّركة، فلا حاجة إلى التّخصيص، ولو أشهد أحدهما بغير محضر من الآخر أنّ ما يشتريه، فلنفسه، لم يصحّ، ويكون بينهما؛ لأنّه وكيل في نصف ما يشتريه[6]، فلا يملك العزل مع غيبة

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «ما»: ساقطة.
(٤) في «ب»: بينهما.
(٥) في «ب»: بصفته.
(٦) في «ب»: ما اشتراه.

الثاني، وإذا اشترى شيئاً، فقال[١] له الآخر: أشركني فيه، فهو بمنزلة البيع، والشراء فإن كان قبل قبض المشتري[٢]، لم يصح؛ لأنه بيع ما لم يقبض، وإن كان بعده، فإن عرف مقدار الثمن جاز، وإن لم يعرف، فله ذلك الخيار إذا عرف هذا، وكانت الشركة تقتضي المساواة فإن قال: أشركني فكأنه قال: اجعل نصفه لي، فإن فعله الآخر يصير تمليكاً إلا أن الثمن كان مجهولاً عند المشتري، لكن الجهالة غير متأكدة، فإذا علم به المشتري ثبت له الخيار، ولم يفسد العقد، ولو قبض النصف دون النصف، فأشرك رجلاً لم يجز فيما لم يقبض، وجاز فيما قبض، وله الخيار، وقد مر.

ولو اشترى رجلان كرّاً فسأل رجل من أحدهما الشركة في الكرّ، ففعل كان جائزاً، فإذا أجاز الشريك[٣] فله النصف كاملاً؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، فيكون هذا أصلاً في نصيبه، ويكون فضولياً في نصيب الشريك، فإن أجاز الشريك، فكأن كلّ واحد منهما أشركه[٤] في نصيبه ولو لم يجزه[٥] الشريك، فله الربع إن شاء، وإنما ثبت [له][٦] الخيار لتفريق الصفقة[٧] عليه، أو لجهالة الثمن. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل في يده حنطة يدّعيها، فأشرك رجلاً في نصفها، فلم يقبض حتى احترق نصف الطعام، فإن شاء المشتري أخذ نصف ما بقي، وإن شاء تركه، كما إذا هلك بعض المبيع [قبل القبض][٨] ولو استحق نصف الطعام فنصف ما لم يستحق يكون بينهما، وفي البيع الصريح يكون البيع على النصف الباقي؛ لأن البيع لا يقتضي المساواة، وأمّا الشركة تقتضي المساواة بينهما، فلو صرفناه إلى نصيبه خاصة تبطل الشركة، فينصرف إلى نصف نصيبه.

رجلان اشتريا عبداً، فأشركا فيه رجلاً بعد القبض، فالقياس يقتضي أن يكون لذلك الرجل النصف، لأن كلّ واحد منهما شركة في نصيبه، وفي الاستحسان: له الثلث؛ لأن قولهما أشركناك يقتضي أن يكونوا شركاء في الكل بالسّوية.

ولو أشرك أحد الرجلين في نصيب صاحبه؛ فأجاز ذلك صاحبه، كان له النصف، ولهما النصف، وعن أبي يوسف: أن له الثلث أيضاً، وكذلك لو أشركه[٩] أحدهما في نصيبه، ولم يبيّن في كم الشركة، ثم أشركه الآخر كان له النصف، ولهما النصف ولو قال: أشركني في نصف هذا العبد، ففعل كان له النصف[١٠] إذا أجازه الشريك؛ لأنه لما نصّ على الشركة في النصف، وذلك لا يكون الأوان ينصرف إلى النصف شائعاً في نصيبهما، فانصرف إلى النصفين جميعاً، فإن لم يجز كان له نصف ما بقي في[١١] الشركة.

(١) في «ب»: بقال.
(٢) في «ب»: الشراء.
(٣) في «ب»: الشركة.
(٤) في «ب»: شركة.
(٥) في «ب»: يخبره.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ب»: الضفة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ب»: يشركه.
(١٠) في «ب»: ولو قال... النصف: ساقطة.
(١١) في «ب»: مطموسة.

ولو اشترى عبداً فلقيه رجل، فقال: أشركني فيه، ففعل، له النصف لما مرّ. ولو قال له آخر: مثل ذلك، فإن كان يعلم بمشاركة الأوّل، فله نصف نصيبه؛ لأنّ الشركة تقتضي المساواة بينهما، وإن لم يعلم بذلك، فله نصيب الذي أشركه؛ لأنّه إذا لم يكن عالماً بذلك يطلبه بإثبات الملك له في نصف كلّ العبد، وقد أجابه بذلك.

ولو قال رجل لآخر: اشتري جارية فلان بيني وبينك، فقال: نعم، ثم لقي المأمور رجل آخر، فقال له: مثل ذلك، فقال: نعم، ثم اشتراها المأمور، فهي بين الآمرين، ولا شيء للمأمور. عن أبي يوسف: في أحد شريكي العنان بأمر صاحبه أن يشتري عبد فلان بينه وبين المأمور، فأمره أجنبي مثل ذلك، فالنصف للأجنبي، والنصف للشريكين؛ لأنّ أمر الشريكين بالشّراء لغو؛ لأنّه مستفاد بعقد الشّركة[1] والله تعالى أعلم.

وأمّا في[2] بيان أنواع الشركة:

الشركة في أربعة أقسام:

شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، وشركة التّقبّل.

فأما شركة العنان، وكيفيتها، وشرط جوازها:

فصورتها: أن يشترك اثنان في نوع خاص بأن يشتركا في برّ، أو طعام، أو يشتركا في عموم التّجارات، ولا يذكران الكفالة، فهي جائزة سواء تساويا في رأس المال، أو تفاضلا، والاتفاق في الجنس ليس بشرط؛ حتى لو كان رأس مال أحدهما دراهم، والآخر دنانير جاز، وكذا الخلط ليس بشرط: حتى لو كان رأس المال كلّه دراهم، أو دنانير، فاشترى كل واحد منهما قبل الخلط كان على الشّركة، والتساوي، في حق الرّبح: ليس بشرط حتى لو فضل أحدهما صاحبه في الرّبح: يجوز، فإن كانا مستويين في رأس المال، ويصير كلُّ واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في العمل[3]، ولا يصير كلُّ واحد منهما كفيلاً عن صاحبه حتى إذا اشترى أحدهما يطالب المشتري خاصة بخلاف المفاوضة.

ولو شرط العمل على أحدهما، وشرط الرّبح جاز؛ لأنّه يستحقه بعمله. ولو شرط العمل على الذي أقلهما ربحاً، لم يجز؛ لأنّ الرّبح يحصل للأجير بدون المال، والعمل والضّمان، وهذا لا يجوز.

وأمّا شركة المفاوضة:

فصورتها: أن يشترك اثنان شركة عامة في التجارات على أن[4] كلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يجب عليه بسبب التجارة.

وشرط جوازها على الخصوص: التساوي بينهما في ما يصلح رأس المال للشركة.

---

(١) في «ب»: لأن أمر . . . الشركة: ساقطة.
(٢) في «ب»: «في»: ساقطة.
(٣) في «ب»: يجوز. . . في العمل: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.

والتساوي: وهو: أن يكون كلّ واحد منهما أهلاً للكفالة، وكون المعقود عليه عقد الشركة قابلاً للشركة، وكون رأس المال دراهم، أو دنانير، وكون رأس المال عيناً إمّا حاضراً في المجلس أو مشاراً إلى مكانه حاضراً عند الشراء، غائباً عن المجلس شرط عام في المفاوضة، والعنان جميعاً.

وحكمها[1]: أن يعتبر كلُّ واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في التجارات في النّصف، وكفيلاً عن صاحبه بجميع ما على صاحبه بسبب التجارة حتى إذا اشترى أحدهما صار كلُّ واحد منهما بنفسه مطالباً بجميع الثمن المشترى بالعقد، والآخر بالكفالة، وهذه الشركة جائزة، لما روي عن النّبي ﷺ «فَاوِضُوا» وفي رواية: «فَفَاوِضُوا»؛ لأنّه أعظم للشركة؛ ولأنّ النّاس تعاملوا هذه الشركة والجاهلية الجهلاء، وفي الإسلام من غير نكير، فلو كان لأحدهما دراهم، وللآخر دنانير، جازت المفاوضة في المشهور من الرّواية؛ لأنّهما كجنس واحد في حق الثّمينة، ولو كان لأحدهما دراهم سود وللآخر دراهم بيض، وبينهما فضل قيمة في الصّرف لم تصح المفاوضة لعدم المساواة في رأس المال كما في الزّيادة من حيث الوزن، وعن أبي يوسف: أنّه يجوز؛ لأنّ وصف الجودة ساقط العبرة في الجنس الواحد وإذا زادت قيمة الواجب من النقدين بعد المفاوضة قبل الشّراء سقطت المفاوضة لفوات التّساوي، وكذا إذا اشترى بأحد المالين وزاد الآخر، وقال محمد: إذا اشترى بأحد المالين قبل صاحبه لا تبطل المفاوضة استحساناً؛ لأنّ الشّراء بالمالين دفعة واحدة يتعذر عليهما، وإذا فقد شرط من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كانت شركة العنان؛ لأنّه أمكن اعتبار العنان بلفظ هو أعم منه كما يمكن إثبات الخصوص بلفظ العموم.

إذا ورث أحد المتفاوضين ما تصح به الشركة، كالدّراهم، والدّنانير، وصارت في يده، بطلت المفاوضة لضمان المساواة، وصار عناناً، وإن ورث عرضاً، أو زيوفاً، لم تبطل ما لم يقبض الدّيون؛ لأنّه لا يصلح[2] رأس المال في الابتداء، فلا يبطل به العقد حال البقاء، ولا تصحُّ الشّركة إلاّ بلفظ المفاوضة، ليكون اللّفظ دليلاً على معنى العموم.

وأمّا شركة الوجوه:

وصورتها: أن يشترك اثنان في نوع خاص، أو في الأنواع كلها، على أن يشتريا بالنّسيئة، ويبيعها بالنّقد، على أنّ ما رزقه الله تعالى من الرّبح بيننا نصفان.

وشرط جوازها: أن يكون التصرّف المعقود عليه عقد[3] الشّركة قابلاً للشركة، واشتراط الرّبح على قدر اشتراط الملك في المشترى حتى لو[4] تفاضلا في الملك وتساويا في الرّبح، لا يجوز، وفي شركة العنان: إذا تفاضلا في الرّبح مع التساوي في رأس المال، يجوز، والفرق: أنّ اشتراط زيادة الرّبح لأحدهما يؤدّي إلى إباحة ربح ما لم يضمن؛ لأنّ

---

(١) في «ب»: حكمهما.
(٢) في ب لا يصح.
(٣) في «ب»: عند.
(٤) في «ب»: ساقطة.

الضمان يجب عليهما بقدر ملك المشتري فمتى شرط الملك في المشترى نصفين، وجب الضمان عليهما بالعقد نصفين، فإذا شرط لأحدهما من الرّبح أكثر من النّصف، ولم يضمن إلاّ النّصف أدّى إلى ربح ما لم يضمن، وربح ما لم يضمن لا يحل[1] إلاّ في المضاربة. وليس لهذا العقد شبه بالمضاربة بوجه ما؛ لأنّ للمضارب أن يعمل في مال صاحبه، وهنا لم يوجد، أمّا العنان: له شبه بالمضاربة لأنّ[2] كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه. وهذا هو معنى المضاربة.

وحكمها:

أن يصير كلّ واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في التصرّف بقدر ما شرط له ملك المشترى، وهذه الشّراكة جائزة لتعامل الناس.

وأمّا شركة التقبّل في الأعمال:

وصورتها: أن يشتركا على أن يتقبّلا العمل من النّاس، ويعملان فما رزق الله تعالى من شيء، فهو بينهما، وهذه الشّركة جائزة اتفق جنس العمل، بأن كانا خياطين، أو اختلفا بأن كان أحدهما خياطاً، والآخر قصاراً، ثم تجوز هذه الشركة سواء استويا في المال المستفاد، أو تفاضلا، بأن شرطا المال بينهما أثلاثاً، أو نصفين.

ولو اشترك اثنان على أن يحتطبا، أو يختشبا، فيكون بينهما، فهذه الشركة فاسدة؛ لأنّ هذه الشّركة لو صحت صار كلّ واحد منهما، وكيلاً عن صاحبه لما عرف قبل هذا، وعمل الاحتطاب لا يجري فيه الوكالة، فإن من وكّل رجلاً يحتطب له حطباً لا يصحُّ، وفي شركة التقبل إذا غاب أحدهما أم مرض، أو لم يقبل، وعمل الآخر، فهو بينهما؛ لأنّ كل واحد منهما صار وكيلاً عن صاحبه في تقبل ما عمل فيه، فصار بمنزلة ما لو قبل الآخر بنفسه، ثم جاء هذا، وأعانه، ولو كان هذا الأجر للعاقد لا للمعيّن، فكذا هنا.

وإذا أقعد[3] الصّباغ مع نفسه رجلاً في دكانه يطرح عليه العمل بالبعض يصح [له][4] استحساناً؛ لأنّ هذا شركة في التقبل اقتضاء؛ لأنّهما شرطا أن يكون الخارج من عمل التّلميذ بينهما على الشّركة، فلا يصح ذلك إلاّ بعد إثبات الشّركة في التقبل اقتضاء، فصار كأنّهما اشتركا في التقبّل، والعمل، لا أنّه يتقبل أحدهما، ويعمل الآخر، ولو نصّاً على الشّركة في التّقبل، ثم تقبّل أحدهما، ويعمل الآخر، جاز، فكذا ها هنا، فعلى هذا قالوا: لو تقبل التّليمذ جاز؛ ولو عمل صاحب الدّكان جاز، حتى قالوا: لو قال صاحب الدّكان: أنا أتقبل، ولا تقبل أنت، واطّرح عليك لتعمل بالنّصف، لا يجوز حينئذٍ؛ لأنّه نفى الشّركة في التقبل، ولا يمكن إثباتها مع النّفي اقتضاء، وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في الخياط بتقبل المتاع، ويلي قطعه، ثم يدفعه إلى آخر بالنّصف، فهو جائز، وكذلك سائر الصّنائع.

(١) في «ب»: لا يحصل.
(٢) في «ب»: «لأن»: ساقطة.
(٣) في «ب»: عقد.
(٤) في «أ»: ساقطة.

وأمّا فيما يجوز لأحد شريكي العنان أن يعمل في المال:

ولكل واحد منهما أن يبيع بالنقد والنّسيئة، ويشتري إذا كان في يده مال تأخر من الشركة، وكذا إذاكان عنده مكيل، أو موزون، فاشترى بذلك شيئاً، جاز؛ لأنّ العقد وجد مطلقاً، فكذا التّوكيل الذي في ضمنه[١]. وإن لم يكن في يده دراهم، ولا دنانير، فاشترى بدراهم، أو دنانير، فهو له خاصة؛ لأنّه لو وقع مشتركاً تضمن إيجاب مال زائد على الشريك، وهو لم يرض بالزّيادة على رأس المال عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه قال: إذا كان في يده دنانير، فاشترى بدراهم جاز؛ لأنّهما كمال واحد في حق الثّمينة، ولو أن يبضّع ويدفع مضاربة؛ لأنّ المقصود تنمّي المال، وهذا طريق صالح، وعن أبي حنيفة: أنّه لا يدفع مضاربة؛ لأنّه يؤدي إلى اشتراك الغير في الرّبح، والآخر لم يرض به، ولأحدهما: أن يوكل بالبيع، والشّراء؛ لأنّه من جملة التجارة، ولو رهن أحدهما متاعاً من الشركة بدين عليهما وجب بعقدهما لم يجز، وكان ضامناً، وكذلك لو ارتهن بدين أدانه؛ لأنّ أحدهما لا يملك استيفاء دين تولاه الآخر، ولا إيفاؤه بدون أمره، والرّهن إيفاء الدّين معنى، فإن هلك الرّهن في يده، وقيمته والدّين سواء، ذهب بحصته، وشريكه بالخيار: إن شاء رجع بحصته على المطلوب، ورجع المطلوب بنصف قيمة الرّهن على المرتهن، وإن شاء ضمن شريكه حصته من الدّين؛ لأنّ الرّهن للاستيفاء فصح في نصيبه، ولم يصح في نصيب الآخر، فيكون مضموناً عليه ويتخيّر الشّريك كما إذا اشتركا في كلّ الدّين حقيقة.

ولو اشتركا شركة مطلقة، فلكل واحد منهما أن يبيع بالنّقد، والنّسيئة، وله أن يأخذ رهناً إذا وجب الدّين بعقده، وله أن يحتال إذا وجب الدّين بعقده، ولو باع أحدهما ليس للآخر أن يقبض شيئاً من الثّمن، وكذلك كلّ دين ولاّه أحدهما، وإن دفع إلى شريكه بريء من نصيبه، ولم يبرأ من نصيب الآخر؛ لأنّه فائدة في قبض الوكيل، بعدما وصل الدّين إلى الموكل، ولهذا يبرأ من نصيب[٢] القابض، وإن كان العاقد غيره، وليس لواحد منهما أن يخاصم، فيما باعه الآخر، وأدانه، فإن قبل الذي باعه، أو وكل به جاز عليه، وعلى الشّريك؛ لأنّ هذا من حقوق العقد، وكذا الخصومة فيما يتعلق بالعقد خاصة، ولو وكّل أحدهما، نفذ على الآخر كالتّوكيل، وليس لأحدهما أن يكاتب، ولا أن يعتق على مال؛ لأنّه مبادلة مال[٣] ما ليس بمال؛ فلا يدخل تحت الإذن في التجارة، وإن باع أحدهما وأجله الآخر لم يجز في حصة صاحبه؛ لأنّه لا حق له فيه، وكذلك في حصته عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز؛ لأنّه يملك إبراءه، فيملك تأخير المطالبة أيضاً؛ لأبي حنيفة: لو جوزنا ذلك يكون قسمة الدّين قبل القبض؛ لأنّ الشّريك إذا قبض نصيبه لا يملك الثّاني أن يشاركه فيه، وقد كان على وصف يشاركه فيه عند القبض، فيكون هذا بغير الدّين بما عليه بالقسمة، والقسمة[٤] لا تجزىء في الدّين، ولو أدّاه جميعاً، ثم أخذ أحدهما لم يجز عند

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الآخر... من نصيب: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.

أبي حنيفة، وعندهما: يجوز في نصيبه لما مرّ.

ولو وكّله بتقاضي ما داينه[١] فليس للآخر عزله؛ لأنّ حقّ القبض للمدين دون الآخر، ولو عقد أحدهما، وأخر العاقد فتأخيره جائز عند أبي حنيفة، ومحمد، لا يضمن، وقال أبو يوسف: لا يجوز في نصيب الشّريك؛ لأنه لا يملك إبطال حق الشّريك، ولأبي حنيفة ومحمد: أن حق المطالبة له في الكل، فيتأخر بتأخيره.

ولو استقرض أحدهما مالاً لزمهما؛ لأنّ ردّ المثل واجب، وكان سببه عقد[٢] الصّرف، أو الاستعارة، وكلاهما ينفذ على الآخر، وإن أقرّ[٣] بدين لم يجز على صاحبه؛ لأنّ قوله لا يكون حجة لإلزام الدّين عليه، بل يكون حجة على المقرّ، ولا يضمن صاحبه؛ لأنّ هذا العقد لا يتضمن معنى الكفالة، وليس لأحدهما أن يقرض؛ لأنّ الإقراض إعارة؛ لأنّه يصير كأنّه قال: انتفع بالعين، ثم ردّه، وهو لا يملك التبرّع على الآخر، وكذلك إذا قال له: اعمل برأيك؛ لأنّ الإقراض ليس من التجارة، فلا يدخل في الشّركة، ولو أقرّ بعارية في يده من الشّركة أنّها لرجل، لم يجز في نصيب [صاحبه][٤] الآخر الشّريك لما مرّ.

ولو استأجر الشّريكان شيئاً من تجارتهما جاز عليهما؛ لأنّ الإجارة من التّجارة، وكذلك إذا أقال أحدهما فيما باعه[٥] للآخر، لأنّ الإقالة كالبيع في تحصيل الرّبح قد يتحقق بالعقد مرة، وبالإقالة أخرى، فإذا نفذ عقد أحدهما على صاحبه فكذا الإقالة.

ولشريك العنان، والمبضع، والمضارب، والمودع: أن يسافر بالمال. هذا هو الصّحيح من قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه أمين في المال كالمودع، وعن أبي حنيفة: أنّه ليس للشّريك والمضارب أن يسافر بالمال؛ لأنّه جعله عرضة للضّياع، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف: أنّه فرّق بين ماله حمل ومؤونة[٦] وبين ما لا حمل له، فقال: ماله حمل يلزم صاحبه مؤنته، وهو لم يأذن له، وما لا حمل له لم يوجد هذا المعنى.

وإذا سافر الشّريك بالمال فله أن ينفق على نفسه في كرائه، ونفقته، وطعامه، وإدامه من حملة رأس المال على قول من يجوز المسافرة، ولو صرح بالإذن، أو قال: اعمل برأيك؛ لأنّ السّفر إذا كان لأجل مال الشركة، فالعادة أن يكون الإنفاق من ذلك المال، فيثبت الإذن في الإنفاق عرفاً. قال محمد رحمه الله تعالى: هذا الاستحسان، فإن ربح حسب النّفقة من الرّبح، وإن لم يربح كانت النّفقة في رأس المال، وهذا هو الحكم في المضاربة، ولكل واحد منهما أن يبيع ما اشتراه هو وصاحبه مرابحة على ما اشتريا.

ولو باع أحدهما، فردّ عليه بعيب، فقبله بغير قضاء جاز في حصته خاصة؛ لأنّ

---

(١) في «ب»: مداينة.
(٢) في «ب»: «عند».
(٣) في «ب»: أفتى.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: قاله. وفي «ب»: باعه، وقد أثبتناها نصاً.
(٦) في «ب»: ساقطة.

الحط[1] من غير عيب تبرّع، فلا ينفذ على صاحبه، وكذلك لو وهبه، ولو أقرّ بعيب في متاع باعه، جاز عليهما؛ لأنّ موجبه حق الرّدّ، وهو يملك الرّدّ وحده، ولو قال: كل واحد منهما لصاحبه: اعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما تقع فيه التجارة من الرّهن، والارتهان، ودفع المال مضاربة، والسّفر، والخلط بماله، والمشاركة مع الغير؛ لأنّ التأخير بمثل هذه الأشياء لتنمية المال، وقد جعل الرّأي إليه، ولا يملك الهبة، والقرض، وما يكون إتلافاً للمال، إلاّ أن ينصّ عليه؛ لأنّه ليس من التجارة أصلاً.

ولو شارك أحدهما رجلاً شركة عنان، فما اشتراه الشّريك فنصفه له، ونصفه بين الشّريكين؛ لأنّه يملك التّوكيل عن شريكه، فيصير في حق النّصف وكيلاً عنهما، وإن اشترى الشّريك الذي لم يشارك[2] فهو بينه وبين شريكه نصفين، ولا شيء للأجنبي؛ لأنّه لم يوكّل. قال الحسن: إن شاركه بمحضر منه صحت المفاوضة؛ لأنّ المفاوضة مع غيره تقتضي فسخ عقد الشّركة ليصير المفاوض شريكاً له في كلّ المال، فيضمن فسخ شركة العنان، فإن كان بمحضر منه صحّ الفسخ، وإن كان بغير محضر منه لم يصح الفسخ، ولو أخذ أحد شريكي العنان مالاً مضاربة، فهو له خاصة؛ لأنّ المضارب يستحق بسبب العمل، فصار كما لو آجر نفسه، فينفرد به.

رجلان لهما على رجل ألف درهم، فأخذ أحدهما حصته، كان لشريكه أن يشاركه فيه، وهي معروفة، فإن أراد الحيلة لدفع الشّركة: يهب من عليه الدّين له مقدار حصته، فيقبض هو، ثم يبرّىء الغريم من حصته.

رجلان اشتركا فاشتريا أمتعة، ثمّ قال أحدهما لشريكه: لا أعمل بالشّركة، وغاب، فعمل الحاضر بالأمتعة، فما اجتمع فهو للعامل، وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه؛ لأنّ قوله: لا أعمل معك بالشّركة بمنزلة قوله: فاسختك الشّركة، وأحد الشّريكين إذا فسخ الشّركة، ومال الشّركة أمتعة يصح الفسخ، وهو المختار بخلاف المفاوضة، فإنّ ثمة لا يصح الفسخ، وموضع الفرق: «المبسوط».

رجلان اشتركا شركة عنان على أن يبيعا بالنقد والنّسيئة، ثم نهى أحدهما صاحبه عن بيع النّسيئة، جاز نهيه؛ لأنّ في الابتداء لو اشتركا على هذا الشّرط جاز، فكذا في الانتهاء.

أحد شريكي العنان إذا أقرّ أنّه استقرض من فلان ألف درهم لتجارتهما، له خاصة؛ لأنّ الاستقراض ليس من تجارتهما، فإن أذن كلُّ واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة، فكان للمقرض أن يأخذ منه، وليس له أن يرجع على شريكه، وهو الصّحيح؛ لأنّ التّوكيل بالاستقراض باطل[3]، فصار الإذن، وعدم الإذن سواء.

إذا أقرّ أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما، وأنكر الآخر، لزم المقرّ جميع الدّين إن كان هو الذي تولاّه لأنّه أقرّ على نفسه بجميع الدّين؛ لأنّه في النّصف، مشتري لنفسه،

(١) في «ب»: الخلط. (٢) في «ب»: لم يشترك. (٣) في «ب»: ساقطة.

وفي النّصف وكيل عن صاحبه، وحقوق العقد ترجع إلى العاقد، هذا إذا أقرّ بأنّه ولاه بأن قال: اشتريت من فلان عبداً بكذا، فأمّا إذا أقرّ أنّهما وليّاه، بأن قال: اشترينا من فلان عبداً بكذا، أو أنكره الآخر، لزمه نصفه؛ لأنّه أقرّ على نفسه بنصف الدّين وعلى صاحبه بالنصف وإقراره على نفسه صحيح وعلى صاحبه لا إذا كذّبه صاحبه.

وإن أقرّ أنَّ صاحبه ولاّه أن قال: اشترى شريكي من فلان عبداً [بكذا][1] وأنكره الآخر لم يلزمه فيه شيء، ولم يكن على المنكر شيء، أمّا على المنكر: فلأنّه إقرار المرء على الغير، وأمّا عليه: فإنّه لم يقرّ على نفسه بشيء، وإنّما أقرّ على صاحبه، وما يجب ها هنا على صاحبه لا يؤاخذ هو بحكم الكفالة، ليكون مقرّاً على نفسه، فرق بين هذا وبين أحد المتفاوضين إذا أقرَّ بدين ولاّه صاحبه، وأنكر صاحبه، فإنّه يؤاخذ المقرّ بجميع الدّين، والفرق: أن شركة المفاوضة: تتضمن الكفالة، فصار هذا إقراراً على غيره بحكم العقد، وعلى نفسه بحكم الكفالة.

أمّا شركة العنان لا تتضمن الكفالة ليكون هذا إقراراً على نفسه بحكم الكفالة.

ولو كان لهما على رجل دين فأقرّه أحد شريكي العنان. فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن يكون المؤجر هو الذي ولي العقد بنفسه، أو ولياه جميعاً، أو وليه شريكه.

ففي الوجه الأول: جاز تأخيره في نصيبه ونصيب صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب صاحبه[2]؛ لأنّ المؤخر في نصيب صاحبه، وكيل بالبيع، والوكيل إذا أخّر الثّمن بعدما باع كانت المسألة على هذا الاختلاف.

وفي الوجه الثاني والثالث: عند أبي حنيفة: لا يجوز لا في نصيبه، ولا في نصيب شريكه، إلاّ برضى شريكه، وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز في نصيبه، ولا يجوز في نصيب صاحبه، ولقب المسألة: بأن أحد وليّ الدّين إذا أخّر الدّين هل يجوز التأخير في نصيبه بغير رضى صاحبه؟ والمسألة موضعها: كتاب الصلح.

ولو كان أحد المتفاوضين الذي أخّر الدّين يجوز في نصيبه بغير رضى صاحبه، والمسألة موضعها: هل يجوز التأخير في نصيبه ونصيب صاحبه في الوجوه الثلاثة، والفرق: أنّ التأخير من توابع التجارة؛ لأنّ التّأخير يحتاج إليه في التّجارة، وفعل أحد المتفاوضين فيما كان من توابع التجارة كفعلهما للمساواة بينهما كما في حقيقة التجارة، وهو البيع والشراء، أمّا في شركة العنان: لم يجعل فعل أحدهما كفعلهما في حقيقة التّجارة[3]، فيما هو من توابع التجارة، فإن اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهما، فوجد به عيباً لم يكن للآخر أن يردّه، وكذا لو باع أحدهما سلعة من تجارتهما، فوجد المشتري بها عيباً؛ لم يكن له أن يردّه على الآخر بالعيب؛ لأنّ الرّدّ بالعيب من حقوق العقد، فيكون إلى العاقد بخلاف

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: الآخر. (٣) في «ب»: كفعلهما... التجارة: ساقطة.

شركة المفاوضة، فإن فيها يردُ في الوجهين؛ لأنه وجد من الآخر مباشرة العقد اعتباراً؛ لأنّ فعل أحدهما لهما.

المال إذا كان مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما فنقول:

شركة الأموال، نوعان: شركة جبر، وشركة اختيار.

فشركة الجبر: أن يختلط مالان لرجلين خلطا لا يمكن التمييز بينهما حقيقة، أو يمكن حقيقة لكن يخرج كاختلاط الحنطة بالشعير أو يرثان مالاً.

وشركة الاختيار: أن يشتريا مالاً، أو يتهبا مالاً، أو يملكا بالاستيلاء، أو يخلطا مالاً، والشّركة الثّانية بالاختلاط أو بالخلط تخالف الشركة الثّانية بالإرث والشراء أو الهبة أو بالاستيلاء، فإن الشّركة متى ثبتت بالاختلاط أو بالخلط يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه، ولا يجوز من الأجنبي إلاّ بإذن الشّريك، والشّركة متى ثبتت بالإرث وما يجري مجراه يجوز بيع أحدهما نصيبه من الشّريك، ومن الأجنبي بغير إذن شريكه، ولا يجوز التصرّف في نصيب شريكه إلاّ بإذن شريكه؛ لأنّ خلط الجنس على سبيل التعدّي سبب لزوال الملك عن المخلوط إلى الخالط، وإذا حصل بغير تعدّ كان سبب الزّوال موجوداً من وجه لوجود الخلط غير موجود من وجه لانعدام صفة التعدّي عن الخلط، فكان الزوال موجوداً من وجه[1] دون وجه، فاعتبر نصيب كلّ واحد منهما زائلاً إلى الشّريك في حق البيع من الأجنبي، كأنّه يبيع ملك الشّريك من الأجنبي غير زائل في حق البيع، كأنّه يبيع ملك نفسه، فلا يشبه الزّوال، ويشبه القيام.

فأمّاالشركة الثّانية بالإرث وما يجري مجراه لم يوجد بعد ثبوت الملك لكل واحد منهما سبب الزّوال بوجه ما فكان ملك كل واحد منهما قائماً في نصيبه من كل وجه، فيجوز لكل واحد منهما[2] بيع نصيبه كيف ما كان.

أحد الشريكين شركة عنان، أو شركة مفاوضة: إذا اشتركا على أن يتصرّفا معاً، ثم أذن أحدهما للعبد من شركتهما في التّجارة صح، ولو حجر عليه شريكه جاز حجره؛ لأنّ تصرّف أحدهما فيما دخل تحت الشركة كتصرفهما جميعاً. ألا ترى أنّه لو باع أحدهما، ففسخ الآخر من المشتري، جاز. والله أعلم.

وأما ما يجوز لأحد المتفاوضين أن يعمل في مال المفاوضة:

أحد المتفاوضين إذا أقرّ بدين أو[3] قرض لكل من لا تجوز شهادته له من آبائه وأولاده، وامرأته، وهي بائنة معتدة منه لم يلزم شريكه منه شيء في قول أبي حنيفة، ويلزم المقرّ خاصة، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه، ويلزمه شريكه. هما يقولان: أجمعنا أنّه لو باع ما اشترى من هؤلاء جاز على المفاوضة، فيجوز الإقرار لهم أيضاً كما في الأجانب،

(١) في «ب»: لوجود... من وجه: ساقطة.
(٢) في «ب»: قائماً.... منهما: ساقطة.
(٣) في «ب»: «أو».

وأبو حنيفة يقول: بأنّ الشريك بمنزلة الوكيل من وجه؛ لأنّه وكيل في حصة صاحبه من رأس المال، وبمنزلة المالك من وجه، ولو كان وكيلاً من كلّ وجه، لم يصح البيع من هؤلاء، والإقرار لهؤلاء، ولو كان مالكاً من وجه، صح الإقرار، والبيع، فإذا كان بينهما صح البيع[١]، ولم يصح الإقرار عملاً بهما.

ولو أذن أحد شريكي المفاوضة للعبد في التّجارة لشريكه يصحّ إذنه؛ لأنّ شريكه لا يتضرر[٢] بإذنه، فإنه لا يمتنع عليه شيء من التصرّفات التي كان يملك قبل الإذن[٣].

ولو قال الآخر: هب لي درهماً، فوهب له تبطل المفاوضة حكماً لفوات المساواة [لا][٤] قصداً، وإذا اشترى[٥] واحد شيئاً، ثم اشترك الآخر فيه، فهذا بيع النّصف من الثاني بنصف ما اشترى تحقيقاً للشّركة؛ لأنّها تقتضي المساواة مطلقاً، ويجوز للشّريك المفاوض ما يجوز لشريك العنان، نحو: أن يقرّ على نفسه بدين فيلزم صاحبه، وكذا ما لو[٦] لزمه بعقد صحيح، أو فاسد، لزم صاحبه؛ لأنّهما يستويان فيما لهما، وعليهما لعموم اللّفظ فيكون كلّ واحد منهما كفيلاً عمّا يجب على الآخر من ضمان التجارات، وما هو شبهه كضمان الغصب والإهلاك، والخلاف في الوديعة، والإعارة: إذا أقرّ به؛ لأنّه يتملك المضمون بأداء الضمان، فيكون بمنزلة التّجارة، وهو عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: لا يجب في هذا الفصل؛ لأنّ الضمان وجب بجنايته، فلا يلحق بالتجارة، ولو كفل أحدهما بدين، فكذلك عند أبي حنيفة؛ لأنّه يملك الدّين على الأصيل[٧] بالرّدّ، فيكون تجارة في الآخر، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يصح؛ لأنّه تبرع للحال، ولهذا لا يملك النّائب والمأذون.

ولو كفل أحدهما بنفس لا يؤاخذ به الشّريك، وكذا لو جنى على الآدمي، أو تزوّج امرأة لم يلزم شريكه شيء من المهر، والجناية؛ لأنّه ليس بضمان المال، ويجوز لأحدهما أن يكاتب، ويأذن في التّجارة، وأن يزوّج الأمة؛ لأنّه اكتساب للمال، ولهذا يملكه الأب على الصّغير، ولا يزوّج العبد؛ لأنّه يشغل رقبته بالمهر، والنّفقة، ولهذا لا يملك الأب على الصغير، ويجوز أن يدفع المال مضاربة، ويجوز أن يشارك شركة عنان؛ لأنّ المفاوضة أعم، فجاز أن يتضمنها، وعن أبي حنيفة: أنّه لا يجوز، ولو فاوض أحدهما رجلاً جاز عليه، وعلى شريكه؛ لأنّ عقد المفاوضة عام، فينصرف من أحدهما كتصرفهما هذا إذا فاوض بإذن شريكه أمّا إذا كان بغير إذنه لم تكن مفاوضة؛ لأنّ المفاوضة لم تدخل تحت شركة المفاوضة، فلا يملك بغير إذن شريكه، ويملك بإذن شريكه، ويجوز أن يرهن، ويرتهن على شريكه، لأنّه يملك الإيفاء، والاستيفاء عليه، وكذا يقبض كلّ واحد منهما ما أدان صاحبه، وما وجب لهما على رجل من غصب، أو كفالة؛ لأنّ هذا العقد يتضمن

---

(١) في «ب»: من هؤلاء... صح البيع: ساقطة.
(٢) في «ب»: يتضرر.
(٣) في «ب»: كانت على كفيل.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: اشترى. وفي «أ»: اشترك وأثبتنا الأول.
(٦) في «ب»: «لو»: ساقطة.
(٧) في «ب»: الأصل.

الوكالة فيما لهما وعليهما، وما وجب على أحدهما، فلصاحب الدّين أن يطالب أيهما شاء، وكل واحد منهما خصم على صاحبه، وتقام عليه البيّنة، ويستحلف على علمه؛ لأنّ كلّ واحد كفيل عن الآخر، وما اشترى طعاماً لأهله، أو كسوة، أو ما لا بدّ منه يكون له خاصة استحساناً لشدة الحاجة إليه، فإن أدّى رجع على شريكه بنصف ذلك؛ لأنّه قضى دينه بما لهما وليس له أن يشتري جارية للوطء أو للخدمة بغير إذن الشريك؛ لأنّه لا ضرورة إليه، فإذا اشتراها للوطء بإذن الشّريك، فهي له خاصة، وذكر في «الجامع الصّغير»: أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرجع عليه بشيء من الثمن، وعند أبي يوسف ومحمد: يرجع بنصف الثّمن؛ لأنّ الجارية حصلت له بدليل أنّه يحلّ له وطؤها، وإذا أدّى الثّمن من مالهما، فيضمن النّصف كما في شراء الطعام، ولأبي حنيفة: هذا الشراء دخل تحت المفاوضة بدليل أنّه إذا كان بدون إذن الشّريك يقع على الشركة.

وتأثير الإذن في تجويز التّمليك على الشّريك بالهبة، فإذا قبضها ليطأها بإذن الشّريك تضمن ذلك الهبة فإذا وقع الشراء اشتركا لا يضمن شيئاً من الثّمن، فإن استحقت الجارية، فعلى الواطىء العقد وأخذ المستحق أيهما شاء؛ لأنّ وجوب العقد مستند إلى البيع، ولو أقال أحدهما في بيع باع أحدهما جاز عليهما، وقد مرّ.

ولو مات أحد المتفاوضين أو تفرقا لم يكن للذي لم يل المداينة أن يقبض الدّين؛ لأنّ الوكالة قد بطلت، ولو أجّر أحدهما نفسه في خياطة، أو غيرها، فالأجر بينهما؛ لأنّ قبول العقد نفذ عليهما، فعمل أحدهما يكون واقفاً عليهما، ولو عقد الإجارة على منافع بدنه دون العمل بالإجارة له مفاوضة؛ لأنّ منافعه ملكه، فكذا بدلها.

ولو قضى أحدهما ديناً كان عليه قبل المفاوضة؛ لأنّ قبض صاحب الدّين قبض مضمون، فجاز أن يدخل تحت العقد، وليس لصاحبه نقضه، ولكن يرجع عليه بحصته كما في الطعام، ولا تنتقض المفاوضة ما لم يقبض، فإذا قبض شريكه نصيبه منه بطلت المفاوضة؛ لأنّه ازداد ماله، ولو رهن دابّة من المفاوضة بخمسمائة، وقيمتها ألف، فماتت في يد المرتهن ذهبت بخمسمائة؛ لأنّها كانت مضمونة بقدر الدّين، ولا يضمن ما بقي؛ لأنّ الباقي وديعة في يد المرتهن.

وأمّا الأب أو الوصي: إذا رهن مالاً ليتيم بدين عليه، وقيمته أكثر من الدّين، فلا ضمان عليه في الزّيادة، ويرجع عليه بقدر ما قضى من دينه.

ولو أقرض أحد المتفاوضين مالاً، وأعطاه رجلاً، ثم سفتجه[1] كان جائزاً على الشّريك، ولا يضمن نوى المال أو لم ينو في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يضمن الذي أقرض، وأعطى حصة الشّريك، وكأنّما يعتبر أنّه بضمان الكفالة عند أبي حنيفة، وضمان الكفالة يلزم الشّريك، وعند أبي يوسف: لا يلزم؛

---

(١) السفتجة: أن يقرض شخص غيره في بلد ويطلب من المستقرض أن يكتب له كتاباً يستوفي بموجبه بدل القرض ببلد آخر من شريك مفترض أو وكيله.

لأنّه تبرع.

ولو استأجر أحدهما إبلاً يحمل عليها متاع بيته، فللمؤاجر أن يطالب بالأجر أيّهما شاء كثمن المبيع، ولو آجر أحدهما عبداً له خاصة، لم يكن لشريكه قبض الأجرة؛ لأنّ الأجرة بدل ملكه، وجبت بعقده، فتكون له خاصة.

ولو أجّر عبداً من تجارتهما كان للآخر أن يأخذ الأجر من المستأجر، وللمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد؛ لأنّ هذه الإجارة دخلت تحت المفاوضة.

ولو أعار أحدهما دابة، فركبها المستعير، ثم اختلفا في المكان الذي ركبها إليه، وقد عطبت الدّابة؛ فأيّهما صدّقه أنّه أعير إلى ذلك المكان بريء من ضمانها؛ لأنّ قول أحدهما أنّه لم يخالف كقولهما وقول أحدهما أنه خالف كقولهما فقبل كلاهما ما هو إقرار؛ لأنّه عليهما، ولم يقبل من كلامهما ما هو دعوى؛ لأنّه على غيرهما.

رجل أعار أحد المتفاوضين دابة ليركبها إلى مكان معلوم، فركبها شريكه إلى ذلك المكان فعطبت فهما ضامنان لها؛ لأنّ استعارة أحدهما، وإن كان استعارتهما إلاّ أنّهما إذ استعارا جميعاً، فقال صاحب الدّابّة: أعرت هذه الدّابة لكما على أن يركبها هذا فقبضها ثم ركبها الآخر، ضمن؛ لأنّ النّاس ممّا يتفاوضون في الرّكوب فتخصيص أحدهما بالرّكوب يكون مفيداً وللمالك أن يضمن أيّهما شاء؛ لأنّ ما وجب على الرّاكب ضمان إتلاف المال، وضمان الإتلاف، ضمان تجارة، وضمان التجارة يؤاخذ به شريكه بحكم الكفالة، فإذا ضمن أحدهما، وأدّى من مال الشّركة[1] هل يرجع بنصف ما ضمن على شريكه إن ركب في حاجتهما، لا يرجع؛ لأنّ منفعة الرّكوب حصلت لهما، وإن ركبها في حاجة نفسه، يرجع لأنّ منفعة الرّكوب حصلت للرّاكب على الخلوص، فصار كما لو اشترى طعاماً ليأكله، وأدّى الثّمن من مال الشّركة فنصف الثمن دين عليه فكذا هذا.

لو استعار أحدهما دابّة ليحمل عليها طعاماً له خاصة لرزقه إلى مكان معلوم، فحمل عليها شريكه مثل ذلك إلى ذلك المكان من شركتهما، أو ضاحية، فلا ضمان عليه؛ لأنّ الإعارة من أحد المتفاوضين كالإعارة منهما، ولو أعار منهما ليحمل عليها طعام أحدهما، فإذا حمل الآخر طعام نفسه لا يصير ضامناً؛ لأنّ التقييد غير مفيد، وكذلك إذا استعار أحد المتفاوضين دابّة ليحمل عليها عدل زطّيّ، حمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن، ولو حمل عليها طيالسه، أو أكيسة كان ضامناً؛ لأنّ التقييد في الوجه الأول: غير مفيد، وفي الثّاني: مفيد؛ لأنّ الطيالسة، والأكيسة تأخذ من ظهر الدّابة أكثر مما يأخذ العدل الزطي، فإذا وجب الضمان يؤخذ به شريكه فإذا أدّى من المال المشترك إن كان ما حمل عليها من تجارتهما لا يرجع صاحبه عليه بشيء، وإن كان بضاعة عند الذي حمل، يرجع عليه صاحبه بنصف ذلك، ولو كانا شريكين عنان، فاستعار أحدهما دابة ليحمل عليها حنطة معلومة من شركتهما، فحمل عليها شريكه شعيراً مثل كيل الحنطة، لم يضمن؛ لأنّ الإعارة

(١) في «ب»: الشّريك.

من أحدهما كالإعارة منهما، وإن كان الأول أعارها ليحمل عليها حنطة رزقاً لأهله، فحمل عليها شريكه شعيراً له خاصة، يضمن؛ لأنّ منفعة العارية حاصلة للمستعير خاصة، فلم تكن الإعارة من أحدهما كالإعارة منهما، فكان هذا بمنزلة حمل الأجنبي قبل الإعارة.

ولو ادّعى على أحد المتفاوضين، فجحد، فاستحلف، فأراد المدعي استحلاف الآخر فإن الآخر يستحلفه له على علمه؛ لأنّ الدّعوى على أحدهما دعوى عليهما، ولو ادّعى عليهما شيئاً كان له أن يستحلف كل واحد منهما البتة؛ لأن كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فأيهما نكل عن اليمين يمضي الآمر[1] عليهما؛ لأن إقرار أحدهما كإقرارهما.

ولو ادَّعى على أحدهما، وهو غائب كان له أن يستحلف الحاضر على علمه؛ لأنّه يستحلفه على فعل غيره، فإن حلف، ثمّ قدم الغائب كان له أن يستحلفه البتة؛ لأنّه يستحلفه على فعل نفسه.

ولو ادّعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأً، ولها أرش، واستحلفه البتّة، فحلف، ثم أراد أن يستحلف شريكه، لم يكن له ذلك، وكذلك المهر، والجعل في الخلع، والصّلح عن جناية العمد؛ لأنّ هذه الأشياء غير داخلة تحت الشّركة؛ لأنّها ليست بتجارة؛ لأنّها لا تفيد الملك في المضمون، وما لا يدخل تحت الشّركة لا يكون فعل أحدهما كفعلهما، وإذا ارتد أحد المتفاوضين: إن لحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحوقه انقطعت المفاوضة والعنان باتاً حتّى لو رجع مسلماً، فلا شركة بينهما؛ لأنّه لمّا حكم بلحاقه جعل ميتاً حكماً وإن لم يقض القاضي بلحاقه بدار الحرب انقطعت المفاوضة، والعنان بينهما على سبيل التوقيف بالإجماع، فإن عاد مسلماً قبل أن يحكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب: يكون على الشّركة، وإن مات أو قتل انقطعت الشركة، وإن لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التّوقف، فإن لم يقض القاضي بالبطلان حتى أسلم عادت المفاوضة، وإن مات بطلت المفاوضة من وقت الردّة، وإذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل تبقى عناناً؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لا، وعندهما رحمهما الله تعالى: تبقى.

وأمّا فيما تجوز شركة العنان، وفيما لا تجوز:

شرط جواز شركة المفاوضة والعنان: أن يكون مال كلّ واحد منهما دراهم، أو دنانير حاضراً في المجلس، أو غائباً عن المجلس، والمال وقت العقد ليس بشرط لصحة الشّركة، بل الشّرط وقت الشّراء، حتى لو دفع ألف درهم [إلى رجل][2] وقال: اخرج مثلها، واشتريها، ففعل صحت الشّركة لقيام الشّركة عند المقصود.

معلمان مشتركان لحفظ الصّبيان، وتعليم الكتابة، وتعليم القرآن المختار له: أنّه جائز؛ لأنّ هذه شركة في عمل يجوز الاستئجار عليه، فتجوز الشّركة كسائر الأعمال.

---

(١) في «ب»: الآخر.
(٢) في «أ»: ساقطة.

رجلان لأحدهما ألف درهم، وللآخر ألفا[١] درهم، فاشترطا على أنّ الربح، والوضيعة نصفان، فشرط الوضيعة، فاسد حتى لو ربحا، فالرّبح على ما شرطا، وإن وضعا، فالوضيعة عليهما على قدر رأس مالهما، وكانت الشّركة جائزة، والشّرط فاسد، وكذا المضاربة لا تبطل بالشّرط الفاسد، لأنّ الشّركة، والإجارة يشبهان الوكالة من وجه من حيث إنّه يتصرف في مال صاحبه بإذنه، ويشبهان الإجارة من وجه من حيث أنّ كلّ واحد منهما يستحق على صاحبه ما لا يعمل في مال صاحبه فمن حيث إنّها وكالة، لا تفسد بالتفضيل وبالوضعية ومن حيث إنّها إجارة تبطل بتفضيل ربح عشرة لأحدهما عملا بهما جميعاً.

وإذا وقتا شركة الوجوه تصح بالإجماع لما ذكرنا، وهل تتوقف. فيه روايتان: ولا تجوز الشركة إلاّ بالدّراهم، والدّنانير والفلوس؛ إلاّ أنّ الفلوس عند محمد: تجوز، وعند أبي يوسف: لا تجوز، وهذا الخلاف بناء على أن الفلوس هل تتعين بالتعيين؟ عند محمد: لا تتعيّن حتى لا[٢] يجوز بيع فلس بفلسين، وعند أبي يوسف: تتعين. وقول أبي حنيفة: كقول أبي يوسف، فإن كان مال الشّركة عروضاً، لا يصح، وإن كان لأحدهما عروض، وللآخر دراهم، فباع هذا نصف العروض بنصف الدّراهم، وتقابضا، ثم اشتركا شركة مفاوضة أو شركة عنان، جاز ذلك.

وكذا لو كان رأس المال عروضاً من الجانبين، فباع كلُّ واحد منهما بنصف عروض صاحبه، وتقابضا، ثم اشتركا شركة مفاوضة، أو شركة عنان، جاز. فرق بين هذا وبينما[٣] قبل البيع، والفرق: أن فساد العقد قبل البيع لجهالة رأس المال. وقت القسمة؛ لأنّ العروض لا تبقى بعد التّصرّف، فيجب إقرار رأس المال وقت القسمة باعتبار القيمة تعرف بالحرز والظن، فكان مجهولاً، وجهالة رأس المال وقت القسمة يوجب الجهالة في الرّبح. هذا المعنى معدوم ها هنا؛ لأنّ وقت القسمة لا يحتاجان إلى تقويم رأس مالهما ليمكنهما[٤] قسمة المشتري؛ لأنّ المشترى يكون مقسوماً بينهما على قدر ملكهما في العروض، فيصرف قدر ملكهما في المشترى من غير تقويم رأس المال.

أمّا قبل البيع: ربّما يصير عرض أحدهما أكثر قيمة، أو أقل قيمة يوم القسمة، فتمس الحاجة إلى التقويم يوم القسمة، فيؤدّي إلى ما ذكرنا، ولو كان في شركة العنان رأس مال كلّ واحد منهما عروضاً، لا تجوز الشّركة سواء كان العروض ثوباً، أو مكيلاً، أو موزوناً؛ لأنّ الشركة لو صحت على العروض أدّى إلى إباحة ربح ما لم يضمن لجواز أن أحدهما باع عرضه بأضعاف قيمته والآخر[٥] بمثل قيمته فمتى صحت الشّركة، واشتركا في الرّبح، فالذي باع عرضه بمثل قيمته يأخذ الرّبح من مال صاحبه فيكون له[٦] ربح ما لم يملك وما لم يضمن، وهذا لا يجوز، بخلاف الدّراهم، والدّنانير؛ لأنّ ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق الشراء برأس المال بعينه، وإنّما يتعلق بمثله ديناً في الذّمة فيتحقق

---

(١) في «ب»: الفا.
(٢) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٣) في «ب»: وبينهما.
(٤) في «ب»: ليتمكنها.
(٥) في «ب»: بأضعاف... والآخر: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.

شرط طيبة الرّبح وهو وجوب المال في الذّمة[١]، ولا يجوز أن يفضل أحدهما صاحبه إلاّ في شركة العنان، وشركة التقبّل في الصّناعات.

وإن جاء أحدهما بألفي درهم، والآخر بألف درهم واشترطا على أنّ الرّبح والوضيعة بينهما نصفان فالشّركة جائزة، فإن ربحا فالرّبح على ما اشترطا، وإن وضعا فالوضيعة عليهما على قدر رأس مالهما على ما ذكرنا قبل هذا أنّ له شبه الوكالة، وشبه الإجارة فلو كانت وكالة محضة، لم تبطل بالشّرط الفاسد ولو كانت إجارة تبطل بكل شرط فاسد، فإذا كان بينهما فسدت ببعض الشّروط دون البعض عملاً بهما؛ فأظهرنا شبه الوكالة في حق التفضيل في الوضيعة، ولم نبطل العقد بهما[٢]، وأظهرنا شبه الإجارة فيما إذا شرط لأحدهما من الرّبح عشرة عملا بالشّبهين. هذا إذا شرطا الرّبح والوضيعة بينهما نصفين، أمّا إذا شرطا أنّ الرّبح يكون بينهما نصفين، والوضيعة على قدر رأس مالهما. هذا لا يخلو: من ثلاثة أوجه:

إن شرطا العمل عليهما [جميعاً][٣] فالشركة جائزة، والرّبح والوضيعة بينهما على قدر[٤] ما اشترطا؛ لأنّهما لما اشترطا العمل عليهما كانت شركة عنان، وقد شرط فيها تفضيل الرّبح لأحدهما.

وشرط تفضيل الرّبح في شركة العنان جائزة.

وكذا إذا شرط العمل عى صاحب الألف لا غير؛ لأنّه يصير بقدر هذه المعاملة كأن صاحب الألفين قال لصاحب الألف: اعمل في ألفك ليكون كلُّ ربحها لك، وأعمل في ألفي ليكون ربع ربحها لك، وثلاثة أرباعهما لي، فيكون صاحب الألف عاملاً في مال نفسه ومضارباً في مال صاحب الألفين، بشرط أن يكون ربع الرّبح له، وهذا جائز لو نصّا عليه، فكذا إذا[٥] كان تقدير هذه المعاملة. هذا وإن شرطا العمل على صاحب الألفين لا غير، لم تجز الشّركة وما ربح في ذلك من شيء، فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما؛ لأنّه يصير تقدير هذه المعاملة كأن صاحب الألف قال لصاحب الألفين: اعمل في مالي ليكون جميع الرّبح لي، وأعمل في مالك وربع ربحها لي، وهذا باطل ونصا عليه، فكذا هذا[٦].

ولا تصح الشركة في العروض وقد مرت المسألة والحيلة فيه قد مرت أيضاً.

وشركة الملك في العروض صحيحة، وإذا صار مشتركاً قال كلُّ واحد منهما لصاحبه: بيع العروض المشترك بيننا ليكون الثّمن بيننا، فإن باعها بثمن واحد، قسم على قيمة متاع كل واحد منهما يوم باعه؛ لأنّ هذا في الحقيقة توكيل بالبيع، وشركة في الرّبح، لم تصح لما ذكرنا أنّ العروض لا تصلح رأس المال في الشّركة، فبقي التّوكيل صحيحاً، وكذا أن يكون رأس مال أحدهما دراهم، ورأس مال الآخر عروض في مفاوضة، ولا عنان؛ لأنّ

---

(١) في «ب»: فيتحقق. . . في الذّمة: ساقطة.
(٢) في «ب»: «بها».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «لو».
(٦) في «ب»: واعمل في مالك. . . . فكذا هذا: ساقطة.

العروض لا تصلح رأس المال للشركة أي شركة كانت، وصلاحية رأس المال من الجانبين شرط، وإذا اشتركا في مكيل، أو موزون، أو معدود متفق في المقدار والصفة فخلطاه، فهو بينهما، وما ربحا فيه فهو لهما، وعليهما وضيعته، قال بعضهم: هذه شركة ملك، وقال بعضهم: هذه شركة عقد على قول محمد، وعلى قول أبي يوسف: شركة ملك.

وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا شرطا لأحدهما من الرّبح زيادة على الآخر على قول أبي يوسف: لا يستحق، وعلى قول محمد: يستحق. محمد يقول: المكيل، والموزون عرض من وجه، وثمن من وجه، فلشبههما بالعروض، لا تجوز الشركة فيهما قبل الخلط، ولشبههما بالأثمان: تجوز بعد الخلط عملا بهما. أبو يوسف يقول: ما يصلح أن يكون رأس المال في الشّركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط، وعدم الخلط كالنقود، وما يصلح أيضاً لا يختلف كالعروض وإن كان لأحدهما حنطة، وللآخر شعير، فخلطاه، فالشركة [جائزة][1] وهي مشتركة بالعقد.

وأمّا فيما تجوز شركة المفاوضة، وفيما لا تجوز:

شركة المفاوضة كما تجوز في جميع الأنواع تجوز في نوع حتى لو اشتركا مفاوضة بغير مال يعملان بأيديهما، ويشتريان بوجوههما، فهو جائز لوجود المساواة بينهما في الضرر، والنّفع، وتجوز هذه سواء اتحد العمل بأن اشترك خياطان في الخياطة مفاوضة أو اختلف العمل بأن اشترك خياط وقصار، أو شبه ذلك من الأعمال المختلطة، والمتفقة؛ لأنّ كلّ واحد منهما جاز أن يجعل كفيلاً عن الآخر، فإن الخياط يجوز أن يكون مطالباً بالقصارة بحكم الكفالة، وإن كان لا يقدر بنفسه؛ لأنّه يستعين من غيره بالإجارة، وغيرها، وإن كان رأس مال كل واحد منهما سواء يوم وقت الشّركة جازت شركة المفاوضة، فإن صار في أحدهما فضل فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه.

إن حصل الفضل قبل الشراء بالمالين فسدت المفاوضة؛ لأنّ الزّيادة من حيث القيمة حصلت، ورأس المال في ملكه حقيقة وحكماً فتفسد المفاوضة.

وإن حصل الفضل بعد الشّراء بالمالين، وبعد النقد الشّركة جائزة؛ لأنّ رأس مال كلّ واحد منهما زال عن ملكه، فالزّيادة حصلت في مال الغير لا في مال أحدهما، فلا تفسد المفاوضة.

إن حصلت الزّيادة بعد الشراء بالمالين قبل النّقد لا تفسد أيضاً استحساناً؛ لأنّه إن بقي رأس المال في ملكهما حقيقة لم يبق حكماً؛ لأنّه صار مستحقاً، والمستحق كالزّائل. هذا إذا حصل الشّراء بالمالين، ثم فضل أحد المالين من حيث القيمة، فإن حصل الشّراء بأحد المالين، ولم يحصل المال الآخر، ثم فضل أحد المالين، فهذا[2] على وجهين:

إن فضل المال الذي حصل به الشّراء لا تفسد المفاوضة؛ لأنّ الزّيادة حصلت في مال الغير، فإن فضل المال الذي لم يحصل به الشّراء فسدت؛ لأنّ الزّيادة حصلت في رأس

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: «فهو».

المال، وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ألف درهم، ورأس مال الآخر مائة دينار قيمتها مثل الألف [درهم][١] فالشركة جائزة؛ لأنّ الاتفاق في رأس المال ليس بشرط في الشركة. هذا إذا كانت قيمة الدّنانير مثل الدّراهم. أمّا إذا كانت أكثر من الدّراهم، أو أقلّ لم تجز المفاوضة بينهما؛ لأنّه انعدم شرط المفاوضة، وهو التساوي في رأس المال، وصارت شركة العنان؛ لأنّ التّساوي في رأس المال ليس بشرط لجواز شركة العنان، فإذا فسدت المفاوضة صارت شركة العنان، فإذا اقتسما ضرب كلّ واحد منهما برأس ماله، أو بقيمته يوم يقسمون، فإن باعه نصف العروض بنصف الدّراهم، وتقابضا، ثم اشتركا مفاوضة، أو شركة عنان جاز ذلك، وكذلك لو كان رأس المال عرضاً من الجانبين، فباع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف[٢] عرض صاحبه، وتقابضا، ثم اشتركا مفاوضة أو عناناً جاز؛ لأنّ بيع نصف العرض في كلّ واحد [صار][٣] نصف العرض من كلّ واحد منهما مضموناً على كل واحد منهما بالشّراء، والقبض، حتى كان الهلاك عليهما، فلا يكون هذا ربح ما لم يضمن بخلاف ما قبل بيع النّصف حيث لا تجوز شركة المفاوضة؛ لأنّه غير مضمون على كل واحد منهما، فكان هذا ربح ما لم يضمن، وأنّه منهي [عنه] والمسألة قد مرت قبل هذا.

والتبر من الذّهب والفضة والحلي المصوغ فيهما بمنزلة العروض؛ لأنّه يتعيّن بالتّعيين كالعروض.

ولا تجوز المفاوضة بين المسلم والذمي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى، وتجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وهي مكروهة؛ لأنّهما استويا في الكفالة والوكالة ورأس المال، وأصل التصرّف فتجوز المفاوضة، وإن فضل أحدهما بزيادة تصرف قياساً على حنفي المذهب مع شفعوي المذهب إذا اشتركا شركة مفاوضة جاز، وإن فضل أحدهما بزيادة تصرف في متروك التّسمية. هما يقولان: إنّ لأحدهما فضلاً على صاحبه في التصرّف برأس المال، وفي ضمان الواجب بحكم التّجارة؛ لأنّ الذّمّي يشتري برأس المال خموراً وخنازير، فيصح، والمسلم يشتري، فلا يصح ويؤاخذ الذّمّي بضمان ذلك فلا تجوز هذه المفاوضة قياساً على ما لو فضل أحدهما صاحبه في رأس المال.

ولا تجوز بين الحر والعبد؛ لأنّهما ما استويا في التّصرف، ولا في الكفالة؛ لأنّ تصرف العبد لا يجوز إلاّ بإذن المولى، وكذلك الكفالة، وتصرف الحرّ، وضمانه يجوز من غير إذن أحد، ولا تجوز بين العبدين؛ لأنّه لا تصح كفالتهما، ولا بين الحرّ والمكاتب؛ لأنّ الكفالة من المكاتب لا تصح إلاّ بإذن المولى، ولا بين المكاتبين؛ لأنّه لا تصح منهما الكفالة، ولا بين الصبيين، وإن أذن أبوهما؛ لأنّه لا تصح كفالة الصّبي أذن له الأب بها، أو لم يأذن، فإن تفاوض عبدان، أو مسلم، وذمي، وما أشبه ذلك كان شركة عنان؛ لأنّه وجد شرائط العنان، وفقد شرائط المفاوضة فتصح العنان دون المفاوضة، وإن تفاوض الذّميان

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: عرضه بنصف: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

جاز، وإن كان أحدهما نصرانياً، والآخر مجوسياً؛ لأنهما سواء في التصرّف برأس المال، والضّمان الواجب بحكم التّجارة.

وإن شارك المسلم المرتد إن كان له شركة مفاوضة فهي موقوفة بالإجماع، فإن قتل على الرّدّة، أو لحق بدار الحرب، لم يجز، وإن أسلم جازت، وإن شاركه شركة عنان، عند أبي حنيفة: موقوفة، وعندهما: جائزة. والمسألة قد مرت قبل هذا، وإن شارك المرتدة: إن كانت شركة عنان، فهي جائزة بالإجماع؛ لأنّ المرتدة تنفذ تصرفاتها، وإن كانت شركة مفاوضة، لم تجز إلاّ أن تسلم، وعلى قول أبي يوسف: تجوز؛ لأنّ المرتدة تنفذ تصرفاتها[١]، فكانت كالذّمّية، وفي جواز مفاوضة الذّمي مع المسلم خلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف رحمهم الله تعالى، فإذا ارتد أحد المتفاوضين قد ذكرناه فيما لأحد المتفاوضين أن يعمل.

وأمّا فيما تجوز شركة التقبل، وفيما لا تجوز:

إذا اشترك الرّجلان على أن يحتطبا الحطب، ويبيعاه، فما باعاه من شيء فهو بينهما كانت هذه الشّركة فاسدة، وكذلك الاحتشاش والاصطياد، وكذا الاحتشاش للثمار من الجبال من الفستق والجوز، وجميع الأشياء المباحة، ومتى فسدت الشّركة فبعد ذلك لا تخلو من ثلاثة أوجه.

إن احتطب أحدهما دون صاحبه، كان ما احتطب له خاصة؛ لأنّ الشّركة متى فسدت صار الحال بعد الشّركة كالحال قبل الشّركة إلاّ أن يخلطا[٢]، فإذا خلطا وباعا إن علم مجموع كلُّ واحد منهما إمّا من حيث الكيل والوزن بأن كان المجموع قليلاً بأن كان المجموع مكيلاً أو موزوناً كالفستق، والجوز، أو من حيث القيمة، فإن لم يكن المجموع مكيلاً، أو موزوناً فالثّمن يقسم بينهما على قدر حقّهما من حيث الكيل والوزن أو من حيث القيمة.

وإن لم يعلم؟ صدق كلُّ واحد منهما في النّصف[٣]، ولم يصدّق على الزّيادة إلاّ ببيّنة؛ لأنّ المال في أيديهما وليس أحدهما بأولى من الآخر.

فإن احتطب أحدهما وأعانه الآخر بأن قلع أحدهما وجمع الآخر، أو قلع أحدهما، وجمع وحمل الآخر كان المجموع للذي احتطب كما قبل الشّركة، وللمعين أجر المثل لا يجاوز نصف الثّمن في قول أبي يوسف، وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ محمد يقول: هذه شركة فاسدة [فصارت شركة فاسدة][٤]، والتسمية نصف المجموع تسمية مجهولة، فكان أجر المثل بالغاً ما بلغ. وأبو يوسف يقول: إن تسمية النصف شرط في عقد الشّركة لا في الإجارة، وقد فسدت التّسمية، فلا يجاوز المسمّى كما في الإجارة الفاسدة، وكذلك الشّركة في نقل الطّين، وبيعه من أرض لا يملكانه، أو الجصّ، أو الملح، أو

---

(١) في «ب»: وإن كانت... تصرفاتها. ساقطة.
(٢) في «ب»: يختلطا. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.

الكحل، أو ما أشبه ذلك؛ لأنّ التّوكيل في هذه الأشياء لا يجوز، فلا تصح الشركة، وإن كان طين النّورة مملوكاً، فاشتركا على أن يشتريا منه، ويطبخانه، فهو جائز؛ لأنّ هذه شركة وجوه، وشركة الوجوه جائزة، ولو اشتركا على أن يبنيا من طين لا يملكه أحد، أو يطبخا آجر[١] أو اشتركا على طلب الكنوز[٢]، والاصطياد لا يجوز؛ لأن هذه الأشياء مما[٣] لا يصح التّوكيل فيه، فلا تصح الشّركة.

وإن اشتركا ولأحدهما بغل، وللآخر بعير على أن يؤاجرا ذلك، فما رزقهما الله تعالى فيهما من شيء، فهو بينهما نصفان، فهذا فاسد؛ لأنّ هذه شركة وقعت على إجارة الدّواب لا تقبل العمل، لأنّ تقدير هذا أن يقول لصاحبه: بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا، ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة، ثم إذا فسدت هذه الشّركة، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه.

إن أجّر كلّ واحد منهما دابّته خاصة، كان لكل واحد منهما أجر دابته خاصة كما قبل الشركة.

وإن أجرهما بأعيانهما صفقة واحدة ولم يشترطا في الإجارة عمل أحدهما، كان الأجر مقسوماً بينهما قدر أجر مثل دابتهما كما قبل الشركة. فإن أجر كلّ واحد منهما دابته، وشرطا عملهما[٤] مع الدّابة أو عمل أحدهما من السّوق، والحمل وغير ذلك. كان الأجر مقسوماً عليهما على قدر أجر مثل دابتهما، وعلى مقدار أجر مثل عملهما كما قبل الشّركة، ولو قبلا حمولة معلومة بأجر معلوم، ولم يؤاجر البغل، والبعير، وحملا على البغل، والبعير الذي أضافا عقد الشركة إليهما، فالأجر بينهما نصفان، ولا يكون مقسوماً على أجر مثل دابتهما، لأنّهما لم يؤاجرا الدّابتين بل تقبّلا الحمل لا غير، والتقبّل منهما وجد على السّواء، وإن أجّر البعير بعينه كان الأجر لصاحبه؛ لأنّه هو العاقد، وإن كان الآخر أعانه على الحمولة والنّقل كان له [أجر] مثله لا يجاوز به نصف الأجر الذي أخذه في قول أبي يوسف، وفي قول محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، لما مرّ قبل هذا.

ولو أنَّ قصاراً له آلة القصارين، وقصاراً له بيت اشتركا على أن يعملا بآلة هذا في بيت هذا على أن الكسب بينهما نصفان كان جائزاً؛ لأنّ الشّركة وقعت على التقبّل، وعلى الآلة والبيت، فتكون هذه شركة تقبل، وأنّها جائزة، وكذا سائر الصّناع.

ولو اشترك رجلان ولأحدهما دابة وللآخر جوالق، وأكاف على أن يؤاجر الدّابة على أنّ الأجر بينهما نصفان كانت الشّركة فاسدة؛ لأنّها وقعت على إجارة الدّابة، والأكاف، والجوالق، فكان بمعنى الشّركة في العروض، فإن أجّر الدّابة كان أجرها لصاحبها، وللدّخيل معه أجر مثله؛ لأنّ الأجر يقابل منفعة الدّابة، لا الحمل على الدّابة؛ لأنّ الآكاف، والجوالق آلة يتأتى بهما الحمل، فلا يقابلهما شيء من البدل، فكان الأجر كلّه لصاحب الدّابة إلاّ أن شريكه أعانه بنفسه، وأداته بحكم العقد، فكان له أجر مثله بالغاً ما بلغ في قول محمد، وفي قول أبي يوسف، لا يجاوز نصف أجر الدّابة.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: الكندار. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: عليهما.

رجل دفع دابته إلى رجل يؤاجرها على أنّ ما أجرها به من شيء، فهو بينهما نصفان، كانت الشّركة فاسدة؛ لأنّ تقدير هذا كأنّه قال: أجّر دابتي ليكون أجرها بيننا، ولو صرّح بهذا كان فاسداً، وإذا فسدت هذه الشّركة، فبعد ذلك إن أجرها كان الأجر كلّه لربّ الدّابّة؛ لأنّه أجّر بأمر صاحب الدّابّة، وللآخر أجر مثل عمله؛ لأنّه لم يرض بأن يعمل له مجاناً، وكذا البيت والسّفينة.

ولو دفع دابة يبيع عليها البرّ والطّعام على أنّ الرّبح بينهما نصفان كانت الشّركة فاسدة، والرّبح لصاحب البرّ والطّعامِ، ولصاحب الدّابة أجر مثلها، وكذا البيت والسّفينة.

الفصل الثّاني

فيما يضمن، وفيما لا يضمن إلى آخره

بعير بين شريكين حمل عليه أحدهما من الرستاق شيئاً بأمر شريكه، فسقط في الطّريق، فنحره، فإن نحر هذا الشّريك، وترجى حياته، يضمن؛ لأنّه لم يوجد الإذن بالذّبح، لا نصاً، ولا دلالة، وإن كان لا ترجى حياته، لا يضمن؛ لأنّه مأمور بحفظ نصيب شريكه، والحفظ عند التّيقن بالموت لا يكون إلاّ بالذبح؛ لأنّه لو لم يذبح يفسد اللحم، فكان الأمر بالحفظ إذناً بالذبح دلالة، وإن نحره غير هذا الشّريك، يضمن سواء ترجى حياته أو لا ترجى؛ لأنّه انعدم ما يدل على الإذن بالذبح هذا هو المختار، فعلى هذا من ذبح شاة إنسان لا ترجى حياتها، يضمن هو المختار، والرّاعي والبقّار إذا ذبح لا يضمن؛ لأنّه وجد ما يدل على الإذن بالذبح وهو الأمر بالحفظ.

أحد الشريكين إذا قال لصاحبه: اخرج إلى نيسابور، ولا تجاوز عنه فجاوز، وهلك المال، ضمن [شريكه إن نقل][1] حصة شريكه، بغير إذنه، والله أعلم.

وأمّا فيما يقبض أحد ربّي الدّين، فيصير مشتركاً بينهما، وفيما لا يصير مشتركاً:

دين مشترك بين اثنين بسبب واحد من ثمن، أو إهلاك، أو قرض، أو إرث، فإذا قبض أحدهما شيئاً منه كان للآخر[2] أن يشاركه في المقبوض بعينه، وإن كان أجود أو أردى، فليس للقابض أن يمتنع من دفعه؛ لأنّ العين خير من الدّين، وازداد المقبوض القبض، وإنّه يستند إلى أصل الدّين، وأصل الدّين مشترك بينهما بتلك الزّيادة المستندة إليه.

ولو وهبه القابض، أو قضاه غريماً، فليس له أن يأخذه من الذي في يده، ولكن يضمن القابض مثله؛ لأنّ المقبوض ملك القابض، فنفذ تصرّفه فيه، لكن حصته ازدادت قبل القسمة فنصيبه الباقي.

ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه ليس للآخر أن يضمنه؛ لأنّ نصيبه سقط بالإبراء، وما

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: للآخذ.

ازداد خيراً، ولو أبرأه[١] أحدهما من مائة، والدّين ألف، ثم خرج من الدّين شيء يقسم على قدر حقّهما على الغريم وذلك تسعمائة خمسة أسهم لهذا وأربعة أسهم لذاك كما هو الأصل، وكذا إذا كانت البراءة بعد القبض قبل القسمة، ولو اقتسما المقبوض نصفين، ثم أبرأ أحدهما عن شيء، فالقسمة ماضية؛ لأنّ القسمة صحيحة فيصرف الإبراء إلى ما بقي.

ولو اشترى أحدهما ثوباً بنصيبه كان لشريكه أن يضمنه نصفه من الدّين، ولا سبيل له على الثّوب إلاّ أن يبقيا على الشّركة في الثّوب، لأنّه قبض النّصف بإثبات المقاصة بين الثّمن، ونصيبه، فأمّا الثّوب حصل له بالشراء.

ولو صالح من حقه على ثوب، فالمصالح بالخيار إن شاء أعطاه مثل نصف حقه، وإن شاء دفع نصف الثّوب؛ لأنّ الصّلح مبناه على الحط والتجوّز ولا يصار إليه إلاّ عند الضّرورة، فلو كلفناه بأداء نصف الدّين كرهاً يتضرر به، فقلنا بأنّه يتخيّر وللذي لم يقبض في هذه الوجوه كلها أن يرجع بكل حقه على المديون؛ لأنّ المقبوض نصيب القابض ولهذا الثّاني حق إن شارك وله أن يترك المشاركة، وإن سلّم له ذلك، ثم نوى ما علم الغريم، فله أن يرجع على الشّريك بنصف ما قبضه، وللشريك أن يدفع مثلها، ولا يدفع عنها؛ لأنّه ترك المشاركة بشرط أن يسلم له الباقي؟ فإذا لم يسلم له الباقي له أن يرجع عليه بمثل ما يخصُّه كما في البيع ولو أجّر أحدهما نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز، والمسألة معروفة.

ثم التفريع على قولهما إذا قبض الشّركة[٢] الذي لم يؤخر لم يكن للآخر أن يشاركه حتى يحلّ دينه، فحينئذٍ يشركه إن كان قائماً، وإن كان مستهلكاً ضمن حصته؛ لأنّه إذا حلّ الأجل صار كأن لم يكن. قال محمد رحمه الله تعالى: عجّل للذي أخر مائة درهم كان لشريكه أن يقاسمه، فيكون بينهما نصفين، ثم يرجع هذا القابض بخمسين؛ لأنّه استحق عليه نصف ما عجّله الغريم، فإذا أخذها اقتسم هو وشريكه على عشرة أسهم لشريكه تسعة أسهم، وله سهم؛ لأنّ حقّه في خمسين في الحال، وحق الشّريك في أربعمائة وخمسين، فاجعل كلّ خمسين سهماً[٣]، فتكون عشرة، ولو تزوّج أحدهما بغريمه على حصته، لا يرجع الشريك عليه عند محمد، وهو رواية أبي يوسف، لأنّ ما سلّم للشّريك بنصيبه ليس بمال، فلا يقبل الشركة وروي عن أبي يوسف؛ أنّه يرجع عليه؛ لأنّ القبض حصل بالمقاصة بين الدّين، والمهر، فيكون كالثمن في البيع، ولو استأجر أحد الشّريكين بنصيبه، رجع عليه شريكه؛ لأنّ القبض حصل له بالمقاصة وما سلّم له من المنفعة يقبل الشّركة.

ولو شجّ المطلوبُ الطالب، فوضحه[٤] عمداً، فصالحه على حصته، لم يلزمه شيء لشريكه؛ لأنّه أبدل حصته، بما ليس بمال.

ولو استهلك على الغريم مالاً، فصارت قيمته قصاصاً، فليس له أن يرجع عليه؛ لأنّ

(١) في «أ»: أجزاه. وما في ب أثبتناه.
(٢) في «ب»: الشريك.
(٣) في «ب»: منها.
(٤) في «ب»: فرضحه.

القبض حصل بالمقاصة، ولو كان للغريم دين على أحدهما بسبب قبل ما وجب لهما عليه، فصار قصاصاً، فلا ضمان على صاحبه؛ لأنّ دين الأول يصير مقضياً[1] بالدّين الباقي؛ لأنّه وجب قضاؤه أولاً، والمشاركة ثبتت فيما اقتضاه الشّريك لا فيما قضاه، وعن محمد: لو قتل أحد الشّريكين عبداً للمطلوب عمداً، فصالحه على خمسمائة، كان للشّريك أن يأخذ نصفه، وكذلك لو تزوج على خمسمائة مرسلة، واستأجره بخمسمائة؛ لأنّه أضاف العقد إلى دين في الذّمّة، ثم ذلك الدّين يصير قصاصاً، عن أبي يوسف: لو مات المطلوب، وأحد الشّريكين وارثه، وترك مالاً لأقاربه اشتركا بالحصص، لأنّ الدّين مقدم على الإرث، فكان دين الوارث والأجنبي سواء.

ولو أعطى المطلوب أحدهما رهناً بحصته، فهلك الرّهن عنده، فلشريكه أن يضمّنه.

وكذلك لو غصب أحدهما من المطلوب عبداً فمات عنده فلشريكه أن يضمّنه.

وكذلك لو اشترى منه شيئاً [شراء][2] فاسداً، فمات عنده أو باعه، أو أعتقه؛ لأنّ القبض كان مضموناً عليه، فوقعت المقاصة بين الدّينين.

ولو ذهبت إحدى عينيه بآفة سماوية في ضمان الغاصب [أو][3] المرتهن، أو المشتري شراء فاسداً، لم يضمن لشريكه شيئاً؛ لأنّه لا يمكن إثبات الملك في العين وحدها عند أداء الضّمان، حتى يستقيم تصور الشّركة في المضمون بخلاف نفس العبد؛ لأنّه صار متملّكاً لنفسه، فسلم له شيء أمكن تحقيق المشاركة فيه، فيرجع عليه.

الفصل الثّالث

في المسائل المتفرقة

رجلٌ قال لآخر: اشتري لي جارية فلان، ولم يقل المأمور: نعم، ولم يقل: لا، ثم ذهب، فاشترى، إن قال عند الشّراء: اشهدوا أني اشتريتها لفلان، كان للآمر؛ لأنّ هذا آية قبول الوكالة، وإن قال: اشهدوا أنّي اشتريتها لنفسي، فهي للمأمور؛ لأنّ هذه آية الوكالة، وإن لم يقل شيئاً عند الشّراء، ثم قال بعد ذلك: اشتريتها لفلان إن قال ذلك قبل أن تهلك، أو يحدث بها عيب صدّق في ذلك؛ لأنّه غير متهم، وإن قال بعدما هلكت أو حدث بها عيب، لا يصدق؛ لأنّه متهم.

(١) في «ب»: مقتضياً.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يحل أكله من الصّيد، وفيما لا يحل، وفي الآلات التي يجوز الاصطياد بها، وما يحل من صيدها، وما لا يحل، ووقت الاصطياد، وفيمن أحق بالصّيد.

الفصل الثّاني: في الذّكاة الاختياري، والاضطراري، والتسمية على الذّبيح.

الفصل الثّالث: فيما تجوز الأضحية عنه، وعن غيره، وفيما يضمن بذبح الأضحية، وفيما لا يضمن، وفيما يجب التّصدُّق بالأضحية، وفيما لا يجب.

الفصل الرّابع: في وقت الأضحية، ومكانها، وفي العيب الذي يمنع صحة الأضحية، وفيما هو الأفضل في الأضحية، وفيمن تجب عليه الأضحية.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

فيما يحل أكله من الصَّيد وفيما لا يحل إلى آخره

أكل الخطاف، والفاختة، والعقعق لا بأس به؛ لأنّه ليس بذي ناب من السّباع، ولا ذي مخلب من الطيور.

سمكة بعضها في الماء، وبعضها في[1] الأرض ميتة، إن[2] كان رأسها خارج الماء أكل؛ لأنّه مات بسبب، فإن كان داخل الماء إن كان على الأرض أقلّ من النّصف، أو النّصف لم تؤكل؛ لأنّ موضع النّفس في الماء، فيكون الموت بآفة فيه، فصار بمنزلة السّمك الطافي، وإن كان على الأرض أكثر من النّصف، أكل؛ لأنّ للأكثر حكم الكل فصار كما لو كان[3] [الكلّ] [4]على الأرض.

والسّمك إذا قتله حرُّ الماء أو بردُه، قال أبو حنيفة: لا يؤكل كالطافي، وقال محمد: يؤكل، وهذا أظهر، وأرفق بالناس. ولا يحل أكل كلّ ذي ناب من السّباع، وكلّ ذي مخلب من الطيور: يعني يصطاد بمخلبه.

بيان الأول: الأسد، والذئب[5]، والنّمر، والفهد، والثعلب، والضّبع، والكلب، والسّنور البري، والأهلي، وكرهوا أيضاً لحم الفيل، والدب، والقرد، وكذا سباع الهوام، لا يحل أكلها كالضّبّ، واليربوع، وابن عرس، والسّنجاب، والفيل، والسّمور، والدلو، وكذا الهوام الذي سكناه في الأرض والحجارة من الفارات، والأوزاغ، وسلم[6] أبرص، والقنافذ، والحيات، وجميع هوام الأرض إلاّ الأرنب خاصة هذا كله بيان ذي ناب من السّباع.

وأمّا بيان كل ذي مخلب من الطيور: الصّقر، والبازي، والنّسر، والعقاب، والشاهين، وما أشبهه ذلك، وأمّا العقعق، والسّوذانية، وما أشبه ذلك مما لا مخلب له، فلا بأس به.

وأمّا الغراب الأبقع، والأسود على ثلاثة أوجه: إن كان يأكل الجيف يكره، وإن كان لا يأكل الجيف، ويأكل الحب، والزّرع لا يكره، وإن كان يأكل الجيف، ويأكل الحبّ يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يؤكل، وكذا كلُّ ما لا دم له كالزنبور، والذباب يكره أكله إلاّ السّمك والجراد، فإنّه يحل أكلهما، وكذا ما كان في البحر لا يؤكل، وكذا السّمك الطّافي، وهو الذي مات حتف أنفه من غير آفة

---

(١) في «ب»: «على».
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: أكل. وما في ب أثبتناه.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: سام.

حدث فيه، وعند الشافعي يؤكل ما كان في البحر كالكلب، والإنسان، وحمار الأهل لا يؤكل، وحمار الوحشي حلال بالاتفاق، وحكم[1] الفرس يكره أكله عند أبي حنيفة.

واختلفوا في تفسير الكراهة؟ قال بعضهم: كراهة التّنزيه، وقال بعضهم: كراهة التّحريم، وعندهما: لا يكره، وأمّا لحم الإبل الجلالة: وهي التي تأكل العذرة وحده لا تؤكل، إلاّ إذا حبست أياماً، وتعلف، فحينئذٍ: يحل أكلها، ولم يقدر في ظاهر الرّواية للأيام تقديراً، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه قال: تحبس ثلاثة أيام هذا إذا أكل العذرة وحدها، أمّا إذا خلط بين أكل العذرة وغيرها ليست بجلالة يحل أكله وأمّا الدّجاجة المخلاة فلا بأس بأكلها؛ لأنّها تخلط بين العذرة وغيرها، وذكر الصّدر الشهيد في واقعات الأصل:

رجل له دجاجة علفها نجاسة[2]، أو شاة، أو إبل، أو بقرة، فالدّجاجة: تحبس ثلاثة أيام، والشّاة: أربعة أيام، والبقرة: عشرة أيام، وهو المختار؛ لأنّ الظّاهر أن تحصل بهذه المدّة طهارتهم.

والأصل فيها الكتاب، والسّنة، والمعقول.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[3] وبعضها: من الخبائث، إمّا لعينها، أو لغيرها: كالكلب والخنزير، وغيره.

وأمّا السّنة: فإنّه روي أنّ النّبي ﷺ: «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَعَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ»[4].

وأمّا المعقول: هو أن بعضها من المؤذيات فبالأكل منه (. . . .)[5] به، وهذا لا يجوز.

ويؤكل الأرنب[6] لما روي أن أعرابياً أهدى أرنباً إلى النّبي ﷺ «فَأَكَلَ وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالأَكْلِ»[7]، ويكره أكل الضّب؛ لأنّ الأخبار تعارضت فيه، فترّجح ما يوجب الكراهة

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: بنخالة. (٣) سورة الأعراف، آية: رقم ١٥٧.

(٤) البخاري في صحيحه، باب: لحوم الحمر الإنسية، رقم: (٥٢٠٧). مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذّبائح، باب: تحريم أكل ذي ناب رقم (١٩٣٢). التّرمذي في جامعه، كتاب الصّيد، باب: ما جاء في كراهية المصورة (١٤٧٦). النّسائي في سننه، كتاب الصّيد، باب: تحريم أكل السّباع (٤٣١٨). ابن ماجه في سننه، كتاب الصّيد، باب: أكل كل ذي ناب من السّباع رقم (٣٢٣٢). أبو داود في سننه كتاب الأطعمة، باب: النّهي عن أكل السّباع (٣٨٠٢). مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب: الصّيد رقم (٦٤٢). أحمد في مسنده (١/ ٢٤٤، ٣٠٢، ٣٢٧). الدّارمي في سننه (١٩٨٢). البيهقي في السّنن الكبرى (٩/ ٣١٥).

(٥) هكذا في أ و ب. وقد تعذّر معرفة الكلمة السّاقطة. (٦) في «ب»: ساقطة.

(٧) البخاري في صحيحه، باب: قبول هدية الصيد رقم (٢٤٣٣). مسلم في صحيحه كتاب الصّيد والذّبائح، باب: إباحة الأرنب (١٩٥٣). وهذا الحديث بألفاظ مختلفة. الترمذي في جامعه، كتاب الصّيد، باب: ما جاء في الذّبح بالمروة (١٤٧٤). أبو داود، باب أكل الأرنب رقم (٣٧٩١). نصب الرّاية، كتاب الذّبائح، فصل فيما يحل أكله، الحديث العشرون. النّسائي في سننه، كتاب الصّيام، باب: ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة (٢٤١٧). كنز العمال، الأيام البيض (٢٤٦٣٦). مجمع الزّوائد، كتاب الصّيد، باب: في الأرنب رقم (٦٠٥٦).

احتياطاً لجانب الحرمة.

ولا خير في أكل الضبع[1] والثعلب وأشباههما من السّباع لما روي عن النّبي ﷺ «أنّهُ نَهى عَنْ أكل كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ»[2] والسّبع، وكذا القنفذ، واليربوع، وأشباههما من الهوام؛ لأنّ النّبي ﷺ «كَرِهَ الضَّب»[3] فإنّه من هوام الأرض، فيكون النّص الوارد فيه وارداً في غيره من هوام الأرض. ولا خير في أكل العقاب، وأشباهه من صيد البرّ ممّا له مخلب من الطير، والمراد منه سباع الطيور والعقاب من سباع الطيور، وكذا البازي والصّقر.

وأمّا العقعق، والسوذانية، وأشباه ذلك مما لا مخلب له، فلا بأس بأكله؛ لأنّ هذه الطيور ليست من سباع الطيور، ولا ممّا يأكل الجيف، ويكره الغراب الأبقع الذي يأكل الجيف، لأنّ الأبقع يأكل الجيف، فيكره كالإبل الجلاّلة، ولا كذلك الأسود، ويكره لحوم الحمر الأهلية: لما روي عن النّبي ﷺ: «أنّهُ نَهى عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ»[4] وأمّا البغال: إن كان الفرس نزا على الحمارة يكره؛ لأنّ لماء الأتان عبرةً بالإجماع، وأمّا الحمار: إذا نزا على الرّمكة، فكذلك، قيل: هذا في قول أبي حنيفة. أمّا على قولهما: لا بأس به؛ لأنّه ليس لماء الفحل عبرة، فبقي ماء الأم، وعندهما: لا بأس بأكل الأم ويكره أن يسمّى بغلاً، والظّاهر: أنّ الأول: قول الكل.

وأمّا لحم الخيل: اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يكره كراهة التنزيه أم كراهة التّحريم، والصّحيح: أنّه يكره كراهة التحريم، وكل[5] كراهية تحريم حرام، هكذا روي عن محمد نصّاً، ويكره لحم الجلالة والعمل عليها.

وتفسير الجلالة: التي تعتاد أكل الجيف، ولا تختلط ليتغير لحمها، ويكره منتناً، فإن خلط فتناول الجيف، وغير الجيف على وجه لم يظهر أثر ذلك في لحمه، فلا بأس بأكله حتى ذكر في «النّوادر»: أنّ[6] جدياً غذي بلبن الخنزير، فلا بأس بأكله، لأنّه يتغير لحمه، وما غذي به صار مستهلكاً، لم يبق له أثر، وعلى هذا نقول.

---

(١) في «ب»: الضّب. (٢) سبق تخريجه.

(٣) البخاري في صحيحه، باب: قبول الهدية (٢٤٣٦)، مسلم في صحيحه، كتاب الصّيد، باب: إباحة الضّب (١٩٤٢). الترمذي في سننه، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضب (١٧٩٤) بلفظ آخر. أبو داود في سننه، باب: في أكل الضّب رقم (٣٧٩٣) مالك في الموطإ من رواية محمد، كتاب الضّحايا، باب: أكل الضّب (٦٤٤) بلفظ آخر، والموطأ برواية يحيى بن يحيى اللّيثي، كتاب الضّحايا، باب: أكل الضّب (٦٤٥).

(٤) البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب: هل تكسر الدّنان رقم (٢٣٤٥) وبأرقام أخرى. مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسّير، باب: غزوة خيبر رقم (١٨٠٢)، أبو داود في سننه، باب في أكل لحوم الحمر الأهليّة (٣٨٠٨). ابن ماجه في سننه، كتاب الذّبائح، باب: لحوم الحمر الأهلية (٣١٩٢). والترمذي في جامعه، كتاب النّكاح، باب: ما جاء في تحريم نكاح المتعة (١١١٧) النّسائي في سننه، كتاب النّكاح، باب: تحريم المتعة (٣٣٥٦). مالك في الموطأ من رواية محمد، كتاب الطلاق، باب المتعة رقم (٥٨٣). الجامع الصّغير المجلد السادس، باب المناهي (٩٣٤١).

(٥) في «ب»: وكذا. (٦) في «ب»: ساقطة.

لا بأس بأكل الدّجاجة التي تخلط بالعذرة وغيرها؛ لأنه لا يتغير لحمه، والذي روي أنه تحبس الدّجاجة ثلاثة أيام: تأويله أن ذلك على سبيل التنزه.

وأكل البط، والظباء، وبقر الوحش، وحمار الوحش: مباح، ويكره لحم الفيل؛ لأنه ذو ناب، ويكره القرد؛ لأنه من جملة الممسوخ، وأكل جميع الهوام مما يكون سكناه في الأرض حرام؛ لأنّها من جملة الخبائث، وأصناف الهوام ما ذكرنا قبل هذا، ويكره ذو مخلب من الطيور، ولا يكره الجراد لقوله عليه الصلاة والسّلام: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ. فَالْمَيْتَتَانِ: السَّمَكُ وَالْجَرَادُ. وَالدَّمَانِ: الْكَبِدُ وَالطِّحَالُ[١]»، ولا يؤكل السّمك الطافي لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ فَكُلُوا وَمَا لَفَظَهُ الْمَاءُ فَكُلُوا، وَمَا طَفَا فَلا تَأْكُلُوا[٢]» فَأَمَّا مَا انْحَسَرَ عَنْهُ الْمَاءُ، فَمَاتَ لاَ بَأْسَ بِأَكْلِهِ؛ لأَنَّهُ مات بآفة، وكذلك المارماهي وسائر أجناس السّمك يحلّ؛ لأنّ هذا نوع من السّمك، وإن ضربها ضارب، . فقطع بعضها، فلا بأس بأكله؛ لأنّه مات بآفة، وكذلك إن وجد الباقي منها؛ لأنّ الباقي بعد الإبانة من سائر الحيوانات سوى السّمك يحلُّ إذا ذُكِّيَ فلأن يحلَّ من السّمك أولى، وكذلك إن وجد في بطنها سمكة أخرى؛ لأنّ الأول مات بالأخذ، والثاني لضيق المكان، فكانا ميتتين بآفة، وكذلك لو وجد سمكاً طافياً، وفي بطنها سمكة يحلُّ ما في بطنها، وإن كان لا يحل الطافي. أمّا إذا وجد في بطنها لؤلؤة: إن كانت في الصّدف فهي للآخذ، وإن باع من غيره، فوجدها، فهي للمشتري؛ لأنّ اللّؤلؤة متى كانت في الصّدف، فالظاهر أنّها لم تصل إليه من يد الصّياد، فتكون باقية على الإباحة الأصلية، لتكون ملكاً للصّائد، فإذا باع تصير[٣] ملكاً للمشتري؛ لأنّها إن خلقت في بطنها، فهي جزء من أجزائها، فيملكها[٤] المشتري فإن لم تخلق في بطنها لكن ابتلعها بعد الخلق كانت بمنزلة العلف، فتكون للمشتري هذا إذا كانت في الصّدف. أما إذا لم تكن في الصّدف، فهي للآخذ، وتكون لفظة؛ لأنّ الظاهر أنّها وصلت إليه من يد الصّياد، فتكون لفظة، وكذلك تكون لفظة إن قتلها شيء من طير الماء، وغيره؛ لأنّه مات بآفة، وإن ألقى سمكة في جب ماء، فماتت فيه، لا بأس بأكلها؛ لأنّه مات بآفة وهو ضيق المكان، وكذلك إن جعلها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها، وهو يقدر على أخذها، بغير صيد فمتن فيها؛ لأنّهن متن بآفة، وهو ضيق المكان. وإن كان لا تؤخذ بغير صيد، فلا خير في أكلها؛ لأنّه مات بغير آفة، وهو ضيق المكان.

---

(١) الترمذي في جامعه، كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في أكل الجراد رقم (١٢٢٢). ابن ماجه في سننه، كتاب الصّيد، باب: صيد الحيتان والجراد رقم (٣٢١٨). ابن ماجه في سننه، كتاب الأطعمة، باب: الكبد والطحال (٣٣١٤). مالك في الموطأ برواية محمد بن الحسن رقم (٦٥٢). نصب الراية للزيلعي، كتاب: الذبائح حديث (٢٤)، كشف الخفاء للعجلوني رقم (١٤٨). أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر (٣٠٧). الجامع الصّغير حرف الألف (٢٧٣).

(٢) أبو داود في سننه، كتاب الأطعمة، باب: أكل الطافي من السمك رقم (٣٨١٢). نصب الراية للزيلعي، كتاب الذّبائح، فصل فيما يحل أكله. الحديث الخامس والعشرون. الدّارقطني (٢/ ٨٢٦).

(٣) في «ب»: «تكون». (٤) في «ب»: فملكها.

ويكره أكل شيء في الماء سوى السّمك كالسّرطان، والضفدع، وكلب الماء، وخنزير الماء لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[١] الله تعالى [حرّم][٢] الميتة لكن استثنى السّمك والجراد بالحديث، فبقي ما وراءهما على ظاهر النّص، فإذا ماتت السّمكة في الشّبكة، وهو لا يقدر على التخليص منها، وأكلت شيئاً ألقاه في الماء ليأكله، فماتت منه، وذلك معلوم، فلا بأس بأكلها؛ لأنّها ماتت بآفة، وكذلك لو ربطها في الماء، فماتت؛ لأنّها ماتت بآفة، وإن ماتت بسبب برودة الماء، وحرارته قالوا: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحلّ، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يحل. محمد يقول: بأنّها ماتت بآفة؛ لأبي حنيفة: أنّها ماتت بغير آفة، لأنّ السّمك لا يموت بسبب حرارة الماء، وبرودته في الغالب.

وأمّا الآلات التي يجوز الاصطياد بها:

كلّ جارح من الطّيور كالبازي والصّقر، والشّاهين، ونحوه، ومن ذي ناب كالفهد والنّمر، والكلب، والأسد، ونحوها لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[٣] وكذا السّهم آلة الاصطياد، ويجوز الاصطياد بها إذا سمّى وقت الإرسال، والرّمي.

رجل ذمي أرسل ذمياً فأصاب صيد، فعن أبي يوسف وأشار والمختار بأنّه يؤكل، وإن أرسله على صيد، وهو يظن أنّه شجرة، أو إنسان، وسمّى فإذا هو صيد يؤكل. هو المختار؛ لأنّه تبيّن أنّه أرسل على الصّيد.

وأمّا فيما يحل أكل الصّيد منها وفيما لا يحل:

رجل أرسل كلبه على صيد، فأخطأه، ثم عرض له صيد آخر في رجوعه، فقتله، يؤكل، وإن فاته الصّيد، فرجع فعرض له صيد آخر في رجوعه، فقتله، لم يؤكل؛ لأنّ الرُّجوع نقض، والإرسال شرط الحل للأكل.

رجل رمى صيداً فانكسر الصيد بسبب آخر، ثم أصابه السّهم، فقتله أكل؛ لأنّه حين رماه كان صيداً، والعبرة لوقت الرّمي، وكذلك رجلان رميا صيداً فجرحه فوقع في الماء، ومات إن كان ترجى حياته، لا يحل؛ لأنّه يحتمل أنّ الماء قتله، وإن كان لا ترجى حياته، يحل؛ لانعدام هذا الاحتمال.

الكلب المعلم إذا أخذ الصّيد، وقتله جرحاً يحل بالإجماع، أمّا إذا قتله حتفاً[٤]. اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يحل، وفي كتاب الصّيد ما يدلّ عليه، فإنّه قال: إذا قتله يحلُّ، ولم يفصل بين القتل جرحاً، وبين القتل حتفاً[٥]، وذكر في «الزيادات»: إذا قتل حتفاً لا يحل، وبه أخذ بعض المشايخ، فالسّبيل فيه[٦] الاحتياط، ولو انفلت بازي معلم، ونحوه، فمكث زماناً، ثم أخذه صاحبه لم يؤكل صيده حتى يعلّمه؛ لأنّه ترك [العلم لما

---

(١) سورة المائدة، آية: رقم ٣.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) سورة المائدة، آية: رقم ٤.
(٤) في «ب»: خنقاً.
(٥) في «ب»: خنقاً.
(٦) في «ب»: «به».

ترك][1] الإجابة، فصار بمنزلة الأكل من الكلب، وإذا ترك على جهله، وكذا هذا، ومتى صار جاهلاً: يستأنف تعليمه، ولو أن بازياً معلّماً أخذ صيداً بشرط الإباحة، وقد وقع الشّك فيه.

إذا أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء، ثم اتّبع الصّيد، فأخذه، وقتله: إن مكث طويلاً للاستراحة حتى انقطع فور الإرسال، لا يؤكل، وإن مكث[2] قليلاً مثل ساعة للتسكين[3] يؤكل؛ لأنّ بهذا القدر، لا ينقطع الإرسال كما في الكلب، أمّا إذا مكث طويلاً، ينقطع فور الإرسال كما في الكلب.

وصيد المعلم وما أشبهه من الجوارح من السّباع وهو ما يرسلها المسلم[4] والكتابي، فيسمّي عليه فيأخذه، ويقتله حلال، يؤكل إلاّ أن يأكل لحمه، فيحرم حينئذٍ؛ لأنّه علامة جهله.

واعلم أنّ صيد الكلب لا يحل إلاّ بأشياء ثلاثة: بالتعليم، والإرسال، والتسمية.

أمّا التّعليم: شرط قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾[5] شرط التعليم في الجوارح من الإباحة، ولقوله عليه الصّلاة والسّلام لعدي بن حاتم الطائي «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ وَذَكَرْتَ اللَّهَ تَعَالَى»[6] ففي الحديث: دليل على أنّ التّعليم والإرسال والذكر شرط الإباحة، ثم هل يفصل بينهما إذا قتله بالعقر والجرح، وبينما[7] إذا قتله بالجثم والخنق؟ اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: إذا مات بالعقر، والجرح، يحل، وإن مات بالجثم والحتف[8] من غير جرح، لا يحل، ومنهم من قال: يحلُّ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد: لا يحل.

وإذا أرسل مسلم كلبه المعلم على صيد ثم زجره مجوسي يعني (هست كرد وساماليد) فانزجر بزجره يؤكل؛ لأنّ فعل المسلم، بهذا الإرسال أصل سابق على زجر المجوسي، فكان زجر المجوسي، تبعاً، فكان دون الإرسال، والأدنى لا يدفع الأعلى، وإن أرسله المجوسي، فزجره المسلم لا يؤكل؛ لأنّ الإرسال أصل ما ذكرنا، وإن توارى الصّيد والكلب عن المرسل المسلم، ثم وجده بعد وقت آخر، فقتله، وليس فيه أثر غيره، حلّ إذا لم يترك الطلب؛ لأنّ هذا أمرٌ لا يمكن الاحتراز عنه فجعل ساقطاً شرعاً وإن كان ترك الطّلب، واشتغل بأمر آخر، ثم طلبه فوجد الصّيد ميتاً، والكلب عنده، وبه جراحة لا يدري الكلب جرحه أم غيره، يكره له أكله، وكذا البازي والسّهم؛ لأنّه يمكن التحرُّز عن هذا الوهم، فيعتبر في إيجاب الكراهة، وإن كان فيه جراحة أخرى غير جراحة الكلب، ويعلم

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: سكت.

(٣) في «أ»: للمسكين وهو تصحيف، وفي «ب»: للتسكين فأثبتناها.

(٤) في «ب»: المعلم. (٥) سبق تخريجها.

(٦) البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب: الذي يغسل به شعر الإنسان (١٧٣، ١٩٤٩، ٥١٥٩)، الترمذي في جامعه، كتاب الصّيد. باب: ما جاء فيمن يرمي الصّيد فيجده ميتاً (١٤٧٢). مسلم في صحيحه، باب: الصّيد بالكلاب رقم (١٩٢٩). مالك في الموطأ، كتاب الضّحايا، باب صيد الكلب المعلم رقم (٦٥٧). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الصّيد، الحديث الأول.

(٧) في «ب»: «وفيما». (٨) في «ب»: الخنق.

ذلك لا يؤكل ترك طلبه أو لم يترك؛ لأنه اجتمع المبيح والمحرم، ويمكن الاحتراز عن هذا المحرم، فيكون معتبراً في إيجاب الحرمة، وإذا أرسل كلبه، أو بازيه على صيد، فأخذ ذلك الصيد، أو أخذه غيره، أو أحد الصيد، فهو كلُه حلال ما دام في وجه الإرسال، ولو انحرف يميناً، أو شمالاً وأخذ صيداً لا يحل؛ لأنه أخذ غير المشار إليه حصل بإرساله؛ لأنه لا يقدر على الأخذ بعد الإرسال إلاّ بالذهاب حصل في الوجه الذي أرسله، فيكون هذا الذهاب مضافاً إلى رحله بخلاف ما لو انحرف؛ لأنّ الأخذ حصل بالذهاب بغير إرساله والإرسال شرط، وإن قتل واحداً، أو جثم طويلاً، ثم مرّ به صيد آخر لا؛ لأنه لمّا جثم عليه طويلاً انقطع حكم الإرسال؛ لأنّ المكث حينئذٍ ما كان جبلة منه لأخذ الصيد الآخر حتى يجعل[1] المكث كالاشتغال بالذهاب اعتباراً، فإن وصل إليه صاحبه والصيد حي، فإن كان يتمكن من الذبح بأن كان في الوقت سعة، ومعه آلة الذبح، لم يحل إلاّ بالذبح؛ لأنه قدر على الذكاة الاختياري قبل حصول المقصود بالذكاة الاضطراري، فسقط اعتبار الاضطراري الذي هو بدل الاختياري، وإن لم يتمكن من الذبح بأن ضاق الوقت، فإن بقي فيه من الحياة مقدار ما لا يتمكن[2] من ذبحه، أو ليس معه آلة الذبح إن كان لعدم الآلة، فكذلك؛ لأنّ التقصير جاء من قبله وإن كان لضيق الوقت، فكذلك أيضاً، وروي عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنه يحل؛ لأنه لم يقدر على الأصل، فلا يبطل حكم البدل[3]، . وجه ظاهر الرّواية: أنّ الصّيد وقع في يده حيّاً، فثبتت يده على الذّبح، وقيام يده على الذّبح قائم مقام التمكّن من الذّبح، وهذا كلُه إذا بقي في[4] المجروح من الحياة أكثر ما في المذبوح بعد الذّبح إلاّ أنّه لا يتمكن من الذبح [بقدر ما فيه من الحياة][5] وهذا كله إذا بقي في المجروح من الحياة بقدر ما يكون في المذبوح بعد الذبح، فلم يذبح حتى مات يحلُّ؛ لأنّ هذا ميت وقع في يده من حيث الحكم ووقوع الميت في يده لا يقام مقام التمكّن من الذّبح قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: فأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحل؛ لأنه وقع في يده حياً فيقام وقوعه في يده حيّاً مقام التمكن من الذّبح، وإذا كمن الكلب للصيد في إرساله، ثم وثب عليه فقتله لم يحرم أكله؛ لأنّ المكث ما كان للاستراحة، وإنّما كان حيلة للأخذ، فإن زجره صاحبه بعد اتباعه الصّيد، فإن انزجر لزجره حلّ صيده؛ لأنّ الفعلين استويا في الأصالة والتبعية من غير اتباع، ومعنى التعليم، وبالتعليم ترجح جانب الأصالة في فعل المالك؛ لأنّه صار عاملاً للمالك بعد التّعليم، فصار آلة، وتبعاً له، ومتى ترجّح كان الجرح مضافاً إليه وإن شارك في قتل الصّيد، كلب غير معلم، لم يحل؛ لأنه اجتمع المبيح والمحرم فترجّح المحرم، وكذلك إذا ردّ الصّيد عليه حتى أخذه، أو ردّه عليه سبع؛ لأنّه أعانه، وإن ردّه عليه مجوسي حتى

---

(١) في «ب»: يحيل.
(٢) في «ب»: من الذبح . . . . ما لا يتمكن: ساقطة.
(٣) في «ب»: الصيد.
(٤) في «ب»: «على».
(٥) في «أ»: ساقطة.

أخذه، فلا بأس بأكله؛ لأنه لا يمكن أن يجعل المجوسي مشاركاً إياه في الذبح؛ لأنه لم يوجد من المجوسي استعمال آلة الذبح، والشركة في الذبح لا تتصور من غير استعمال الذبح، فلم تتحقق المشاركة [في الذبح][1] وإن تمكن الكلب من الأخذ، بفعله كالمجوسي، إذا شد رجل شاة حتى ذبحها المسلم، يؤكل لما قلنا كذا هنا بخلاف كلب غير معلم إذا ردّ الصّيد عليه، حتى أخذه؛ لأنّ الكلب آلة الذبح من حيث إنه جارح، فأمكن أن يجعل الكلب، مشاركاً إياه، فيما هو ذبح حكماً.

ولو أكل الكلب من الصّيد، فقد خرج من حكم المعلم، وحرم ما عند صاحبه من الصّيود، وقيل ذلك عند أبي حنيفة، لا في قول أبي يوسف ومحمد. هما يقولان: الكلب لمّا أكل حكم بكونه جاهلاً الآن مقصوراً على الحال، فلا يظهر أنّه لم يكن معلّماً، وكونه معلّماً أثبت مع الوهم، والوهم يعتبر فيما لا ضرورة فيه في معنى الإباحة قبل الأكل، فلم تثبت الإباحة قبل الأكل، فاعتبر الوهم في حق المبيح في ثبوت الإباحة لا يحل صيده بعد ذلك، حتى يعلّم، ويصيد ثلاثاً، ولا يأكل منها فحينئذٍ يحل الرّابع، وما صاد بعده، وهذا قول أبي يوسف ومحمد. أمّا على قول أبي حنيفة: لا يحكم بعلمه بترك الأكل ثلاث مرات ما لم يقع في غالب رأي الصّائد أنه صار معلّماً، وعلى هذا الخلاف: الكلب في الابتداء إذا علم؟ عندهما: إذا ترك الأكل ثلاث مرّات حكم بكونه معلماً، وعند أبي حنيفة: لا يحكم ما لم يقع في غالب رأي الصّائد أنّه صار معلماً. هما يقولان: العلم لو يثبت بترك الأكل مرّة لجواز أنّه ترك للشبع، ويثبت بترك الأكل مراراً، فاحتجنا إلى حدّ فاصل بين القليل والكثير، فقدرنا الكثير بالثّلاث، إذ الكثرة تثبت بالجمع، وليس بعد الثّلاث بعض الجمع بأولى من البعض، أبو حنيفة يقول: يفوض إلى رأي المبتلى به، وهو الصّائد، وهذا أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى بني عليه المسائل.

إذا أخذ الرّجل الصّيد من الكلب، ووثب عليه الكلب فانتهش منه قطعة أو رمى صاحبه إليه، فأكلها لم يفسد عليه؛ لأنّ الجهل إنّما يثبت بالأكل من الصّيد، ولم يوجد اسم المتوحّش غير محرز، وقد زال التوحش بالقتل، وكونه محرزاً بالإحراز، فالتحق بعد الإحراز بالشّاة، ولو تناول من[2] الشاة لا [يحكم][3] بجهله كذا هذا إذا انتهش الكلب من الصّيد قطعة في اتباعه إياه، فأكلها، ثم اتّبعه، فأخذه، أو أخذ غيره، وقتله، لم يحل أكله؛ لأنّه لما أكل القطعة من الصّيد، فقد أكل من الصّيد، فحكم بكونه جاهلاً، وإن كان ألقى تلك[4] القطعة، واتّبع الصّيد، فقتله، ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه، ثم عاد فأكل تلك القطعة، لم يضرّه؛ لأنّه لما ترك الأكل تبيّن أن انتهاش القطعة كان حيلة منه للأخذ.

ولا يحل صيد المجوسي، ولا ذبيحته إلا فيما لا يحتاج فيه إلى تذكية من[5] سمكة وبيضة وجرادة، فأخذها، وكذلك المرتد لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «سُنُّوا بِالْمَجُوسِيِّ سُنَّةَ

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: تأخير.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.

أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلاَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»[١] وأما المرتد فلأنه ليس له ملة الإسلام، ولا ملّة أهل الكتاب؛ لأنّه لا يقرّ عليها بالجزية، فلم يكن يهودياً أو نصرانياً حكماً، وإن تهوّد، أو تنصّر.

ولا بأس أن يصيد [المسلم][٢] بكلب معلّم للمجوسي، أو بازيه كما يذبح بسكينه؛ لأنّه صار المعلم آلة الذبح كالسّكّين، ولو أرسل المجوسي كلبه إلى الصّيد ثم أسلم، ثم زجره، فانزجر بزجره، وقتل الصّيد، لم يحل؛ لأنّ الإرسال في معنى الإصابة فوق الزّجر، فصار الذّبح مضافاً إليه، وهو وقت الإرسال مجوسي، وإنّما ينظر في هذا الجنس إلى وقت الإرسال، والرّمي، فإن كان فيه مجوسياً أو مرتداً، لم يحل صيده، وإن تغير عن حاله قبل أن يأخذه، وإن كان فيه مسلماً، ثم ارتد والعياذ بالله، لم يحرم الصّيد، ولا بأس بصيود اليهودي والنّصراني، وذبيحهما لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾[٣] وأراد به طعاماً تلحقه الذّكاة من جهتهم: الكتابي، والمجوسي سواء هذا كله في صيد الكلب، وغيره، وإن عجز المسلم عن مدّ قوسه، فأعانه مجوسي على مدّه، لم يحل صيده؛ لأنّ الرّمي حصل منهما، فصار الاصطياد مضافاً إليهما، فقد اجتمع المبيح والمحرم، فأمّا إذا أصاب السّهم الصّيد، فأثخنه حتى لا يستطيع براحاً، ثم رماه بسهم آخر، فقتله، لم يحل أكله؛ لأنّه صار أهلياً، والأهلي لا يحل بذكاة الاضطراري، وإن رماه غيره بسهم، وقتله؟ هذه المسألة تتضمن أحكاماً ثلاثة.

أحدها: حكم الإباحة.

والثاني: حكم الملك.

والثالث: حكم الضمان.

أمّا حكم الإباحة، إن لم يثخنه الأول، يحل؛ لأنّه صيد فيحل بالذكاة الاضطراري [وإن أثخنه الأول إلا أنّه بقي فيه من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح كالاضطراري][٤] بأن أبان رأسه يحل؛ لأنّ الموت يضاف إلى الأول لا إلى الثاني، وإن أثخنه الأول لكن بحال يجوز أن يسلم الصيد منها؟ لا يحل؛ لأنّه اجتمع المبيح والمحرم، وهو الذّكاة الاضطراري في حال يقدر على الذّكاة الاختياري وإن أثخنه الأول، ولكنّه لا يجوز أن يسلّم إلاّ أنّه يبقى فيه من الحياة أكثر ما يكون في المذبوح بعد الذبح بأن يعيش يوماً أو يومين. قال أبو يوسف: يحل، وقال محمد: لا يحل، هذا حكم الإباحة.

وأما حكم الملك: إن لم يثخنه الأول كان الصّيد للثّاني؛ لأنه صيد أخذه الثّاني، فإن

---

(١) مسلم في صحيحه بشرح النووي: كتاب الجهاد والسّير، باب: تأمير الإمام للأمراء. (٥/ ١٧٢) أبو داود في سننه، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب: أخذ الجزية من المجوس رقم (٣٠٤٣). مالك في الموطإ، كتاب الزّكاة، باب الجزية رقم (٣٣٣). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب النّكاح فصل في المحرمات، الحديث الثاني والخامس.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) سورة المائدة، آية رقم (٥).

(٤) في «أ»: ساقطة.

أثخنه الأول كان الصّيد للأول؛ لأنّه أخذه الأول.

وأمّا حكم الضّمان: إن لم[(١)] يعلم أنّ القتل حصل بالثاني بأن كانت الجراحة الأولى بحال يجوز أن يسلم الصّيد منها، والجراحة الثّانية بحال لا يسلم الصّيد منها على قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما: على الثّاني قيمته مجروحاً، لأنّه حينئذٍ كان القتل مضافاً إلى الثّاني، فصار الثّاني قاتلاً حيواناً مملوكاً للأول لكن مجروحاً بجراحة الأول، فيضمن قيمته، كذلك. أما إذا علم أنّ الموت حصل بالجراحتين أو لا يدري يضمن [الثاني][(٢)] ما نقصه جراحته، ثم يضمن نصف قيمته حيّاً مجروحاً بجراحتين، ثم يضمن نصف[(٣)] قيمة لحمه ذكياً.

أمّا الأوّل: لأنّه جرح صيداً مملوكاً له.

وأمّا الثّاني: فلأنّ الثّاني تلف بالجراحتين، فصار مضافاً إليهما، فصار الثاني قاتلاً نصف هذا الصّيد، وهو ملك غيره، فيضمن نصف قيمته، لمن مجروحاً بجراحتين؛ لأنّ الجراحة الأولى ما كانت من صنعه إلاّ أنّه ضمن مرّة.

وأمّا الثّالث: لأنّ بالرّمي الأول صار بحال يحل بالذّكاة الاختياري، والثّاني بالرمي أفسد عليه نصف اللّحم، فيضمن نصف قيمته لحماً، وإن كانت رمية الثّاني قبل أن يصيب الأول، لم يحرم أكله، ولم يلزمه غرمه؛ لأنّ رميه الأول لم تخرجه من أن يكون صيداً، ففعل الثاني ذكاة، فلا يحرم به والإصابة منهما، فكانا سواء في سبب الملك، وإن كان يتحامل، ويطير مع ما أصابه من رمية الأول، فرماه الثّاني، فقتله فهو للثاني حلال، لأن الأول لم يخرجه من أن يكون صيداً، فصار الأول كالمثير[(٤)] له، والثّاني كالآخذ له، والصّيد لمن أخذه لا لمن أثاره، ولو رمياه جميعاً أو أحدهما بعد صاحبه قبل أن يصبه سهم الأول فقتلاه، فهو لهما حلال؛ لأنّهما استويا في سبب الملك، وهو الإصابة، ولو أصاب السّهم الصّيد، فوقع على الأرض، فمات حلّ أكله، وإن وقع في الماء أو على الأرض، أو على جبل، ثم وقع منه على الأرض، فمات لم يؤكل؛ لأنّه اجتمع سبب الحرمة، وهو السّقوط على الأرض، والوقوع في الماء والتردّي عن الجبل، وسبب الإباحة، وهو الجرح لكن التحرّز عن السقوط على الأرض لا يمكن، فسقط اعتباره والتحرز عن الوقوع في الماء، والتردّي عن الجبل ممكن، فلم يسقط اعتبارهما، فبقيا محرّمين فيحرم احتياطاً، وهذا إذا كانت الإصابة بحال يتوهم سلامة الصّيد من ذلك. أمّا إذا كان بحال لا يتوهم إن بقي فيه من الحياة مقدار ما يكون من المذبوح بعد الذبح كالاضطراب بأن أبان رأسه لا يحرم، وإن بقي فيه من الحياة أكثر من ذلك، فعلى قول أبي يوسف، فكذلك، وعلى قول محمد: لا يحل، وكذلك كلُّ ما أصابه قبل أن يستقر على مكانه الذي يموت فيه بأن وقع

---

(١) في «ب»: لم. ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: قيمته حياً.... نصف: ساقطة.
(٤) في «ب»: المسير.

على شجرة، ثم وقع منها على الأرض [أو وقع على سطح ثم وقع على الأرض][(١)] فإن مات على ذلك الشيء ولم يقع منه على الأرض، وإن كان ذلك الشيء مما لا يقتل كالسّطح وشبهه، فهو كالأرض يحل؛ لأنّ السّطح وشبهه بمعنى الأرض، وإن كان مما يقتل مثل حدة الرّمح، والقصب المنصوبة، وحدة الآجرة، واللبنة القائمة، أو نحوها، لم يؤكل؛ لأنّه احتمل أن يكون قتيل الرّمح، والقصب وغيرهما، وهذا مما [لا][(٢)] يمكن الإحتراز عنه، وعن محمد: أنه إذا وقع على آجرة موضوعة على الأرض، فمات يؤكل، لأنّه بمنزلة الأرض، وذكر في «المنتقى»: أنّه لو وقع على صخرة فانشق بطنه، فمات، لا يؤكل، وهذا إذا أصاب حدة الصّخرة، فانشق بطنه، ومسألة الآجرة محمولة على ما إذا لم يصبه من الآجرة إلاّ ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه، وذلك ساقط الاعتبار شرعاً.

وإن رمى صيداً بسهم في سننه، فأصاب ذلك، أو غيره، أو أصابه، ونفذ إلى غيره، فأصابه حلّ جميع ذلك؛ لأنّ حكم السّهم، وحكم الكلب سواء.

ولو أرسل كلباً معلماً، فسمى وذهب على سننه، وأخذ صيداً آخر، وأخذ ذلك الصّيد وقتله، ثم أخذ آخر، فإنّه يحل؛ لأنّ ذبحهما جميعاً حصل بفعله، وهو الإرسال، فكذا هذا، وإن عرض السّهم ريحٌ، أو حائط، أو شجرة، أو سهم آخر، فإن ردّه عن سننه إلى ما[(٣)] وراءه أو يمينه أو يساره، لم يحل صيده؛ لأنّ عمل الرّمي نفوذ السّهم في الوجه الذي رماه، وقد انقطع ذلك، وإن لم يردّه عن جهته حلّ صيده؛ لأنّه لم ينقطع رميه، ولا يحلّ صيد البندق، والحجر، والمعراض، والعصي وما أشبهه، وإن جرح؛ لأنّه لا يجرح، وهو القطع الذي آيل[(٤)] يخرج أكثر الدّم إلاّ أن يكون من ذلك، فقد جرّده وطوله كالسّهم، وأمكن أن يرمي به، فإن كان كذلك فقطعه وبضعه فيحل، وإن جرح، ولم يرم هل يحل؟ اختلف المتأخرون منهم من قال: لا يحل إلاّ دماً من الجراحة بشرط الإباحة، ومنهم من قال: يحل، ومنهم من قال: إن كانت الجراحة صغيرة، لا يحل إذا لم تدم، وإن كانت كبيرة يحلُ، والمزراق كالسّهم، ويعمل في تسييل الدّم مثلما يعمل السّهم.

وما توحش من الأهليات يحلُ بما يحلّ به الصّيد من الرّمي، والبقر والإبل، إذا وجد منهما النّد[(٥)] يحلاّن بما يحلُ به الصّيد من الرّمي، كانا في المصر أو خارج المصر، والشّاة إذا ندّت في المصر، لا تحل به الصّيد من الرّمي، وإذا ندت[(٦)] خارج المصر تحل؛ لأنّ البقر والإبل، إذا ندّا في المصر وقع العجز عن ذكاة الاختياري؛ لأنّه لا يمكن أخذهما، ويخاف من جهتهما، ولا كذلك الشّاة، وإن أصاب الظّلف، أو القرن، فقتله حلّ به إذا رماه وحصلت الرّمية إلى اللّحم؛ لأنّ شرط الإباحة حصول الجرح في اللّحم، وقد وجد.

وإذا رمى صيداً بسيف فأبان منه عضواً، ومات، يحل أكله إلاّ ما بان منه؛ لأنّ هذا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: «ما»: ساقطة.
(٤) في «ب»: آية.
(٥) في «ب»: الندر.
(٦) في «ب»: كانا في المصر.... إذا ندت. ساقطة.

مبان من الحيّ، فيدخل تحت قوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَا أُبِينَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ»[(١)]
وإن لم يكن بان منه، فهذا على وجهين:

إن كانت الإبانة بحال يتوهم الإلتئام، والاندمال أكل؛ لأنّه متى كان بهذه الحالة لم توجد منه الإبانة. وإن كان بحال لا يتوهم الإلتئام، بأن تعلّق منه[(٢)] بجلدة، لم يؤكل؛ لأنّه وجدت منه الإبانة من حيث المعنى، وإن قطّعه نصفين، أكل كله؛ لأنّ هذا مبان من الحيّ صورة، لكن من الميت معنى، وكذلك إن أبان منه الثُّلث مما يلي الرّأس؛ لأنّه مبان من الميت حكماً؛ لأنّه لا يبقى بعد قطع الثُّلث من جانب الرّأس من الحياة إلاّ مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذّبح، وإن كان مما يلي العجز، لم يؤكل ذلك الثلث، ويؤكل الثُّلثان؛ لأنّ الثلث مبان من الحيّ، لأنّه قد يتوهم حياة الباقي بعد هذا القطع حياة ولتلك الحياة عبرة، وإن بان طائفة من رأسه، فإن كان أقلّ من النّصف، أو أكثر أكل الكلّ؛ لأنّه لا يتوهم حياة الباقي حياة لها عبرة، فيكون مباناً من الميت حكماً.

وأمّا وقت الاصطياد:

أخذ الطّير بالليل لا بأس به، لأنّ الله تعالى: أباح الاصطياد مطلقاً، والنّهي محمول على النّدب لا على التحريم، وبه نقول أنّ الأولى أن لا يفعله.

وأمّا فيمن أحق بالصّيد:

رجل رمى صيداً فغشي عليه ساعة من غير جراحةٍ، ثم ذهب عنه تلك الآفة، فأخذه آخر، فهو للآخذ، فرق بين هذا وبينما إذا جرحه جراحة عظيمة لا يستطيع معها النّهوض، فلبث لذلك ساعة، ثم مرّ ورماه آخر حيث كان الصّيد للأول؛ لأنّ في الوجه الأول: لم يأخذ منه الأول، فصار بمنزلة من نصب شبكة، فوقع فيها الصّيد، والمالك غائب، ثم تخلّص عن الشبكة ورماه رجل آخر، وأخذه فهو له وفي المسألة [الثانية][(٣)] أخذه الأول فملكه.

رجل حفر بئراً فجاء صيد ووقع فيها وصار بحال يؤخذ من غير اصطياد: إن حفر البئر للصّيد فالصّيد له حتى لو أخذه غيره كان هو أحق به، وإن حفره لا للصّيد لا يكون الصّيد للحافر بل للآخذ؛ لأنّ حفر البئر لم يوضع للاصطياد، فمتى قرن[(٤)] القصد التحق بالموضوع[(٥)] للاصطياد، وكذلك على هذا لو جعل موضعاً يجتمع فيه الماء، ويجتمع فيه[(٦)] السّمك فيصير السّمك بحال يؤخذ بغير صيد، وكذلك على هذا التفصيل: إذا باض الصّيد في أرض رجل، أو تكسّر[(٧)] لا يملكه صاحب الأرض حتى كان الآخذ أحق به لما

---

(١) الترمذي في جامعه، أبواب الصّيد، باب: ما جاء مما قطع من الحي (١٥٠٨). الطبراني في المعجم الكبير، باب الثاء مع الجيم. الجامع الصغير رقم (٢٣٢٠). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الصّيد، فصل في الرّمي، الحديث السادس.
(٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «ب»: قرر.
(٥) في «أ»: الموضوع، وفي «ب»: الموضع وقد أثبتنا الأخير.
(٦) في «ب»: الماء ويجتمع فيه: ساقطة.
(٧) في «ب»: تكسر وفي «أ»: تكنّس ولعله تصحيف ولذا أثبتنا ما في «ب».

قلنا. فإذا جاء إنسان وأراد أن يأخذه، فمنعه المالك له أن يمنع؛ لأنّه يمنعه عن الدُخول في ملكه، ولو أخذه مع هذا إن كان صاحب الأرض قريباً منه لا يكون صاحب الأرض أحق به بحيث لو مدّ يده يأخذه كان[1] المالك أحقّ به؛ [لأنّه][2] قد أخذه معنى، فقد ملكه، وإن لم يكن صاحب الأرض قريباً منه، لا يكون صاحب الأرض أحق به، وعلى هذا:

صيد دخل دار رجل، فأغلق صاحب الدّار الباب وصار[3] الصّيد بحال يقدر على أخذه بغير صيد إن أراد بإغلاق الباب الصّيد، فقد ملكه، وإن لم يرد به الصّيد لا يملكه حتى كان الآخذ أحق لما قلنا.

رجل نصَب شبكة، فوقع فيها صيد، فاضطرب حتى قطع الشّبكة، فتخلّص ثم اصطاده آخر، فهو للذي اصطاده؛ لأنّ الأول لم يأخذه؛ لأنّه لم يصر المالك بحال لو مدّ يده أخذه، ولو أن الصّيد لم يتخلص منها حتى جاء صاحبه، فصار في موضع يقدر على أخذه، فحلّ الحبل، أو فتح الشبكة، فتخلص الصّيد، فصاده غيره، فهو للأول، لأنّ الأول قد أخذه، وكذا على هذا الشّبك[4] إذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت سمكة إن رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على أخذها، فاضطربت فوقعت في الماء، أو انقطع الخيط قبل أن يخرجها من الماء، ففي الوجه [الأول][5]: ملكها؛ لأنّه أخذها، وفي الوجه الثاني لا؛ لأنّه لم يأخذها، وكذلك على هذا إذا أرسل كلباً على صيد، فأخذه، ثم تخلّص منه، فهو على هذا القياس.

رجل نصَب شبكة، فتعلق بها الصّيد فجاء إنسان، وأخذه إن أخذه قبل أن يخلص، ويطير كان الصّيد للأول، لأنّ سبب الملك انعقد للأول؛ لأنّه موضوع له، ولم ينتقض السّبب، وإن أخذه بعدما تخلّص يكون للثّاني؛ لأنّه انتقض السّبب وهو نظير ما ذكرنا.

رجل أرسل صيده، فأخبره غيره إن أرسله عند الإحرام، فأخذه حلال، يبقى على ملكه، حتى لو أخذه إنسان، فللأول أن يستردّه؛ لأنّ هذا الإرسال ليس دليل الإباحة، فهذا دليل على أنّه أرسله لا عند الإحرام حين يكون في الإرسال يكون دليل[6] إباحة الأخذ حتى لو أخذه إنسان، فليس للأول أن يستردّه، وكذلك إذا رمى رجلٌ قشراً، أو نواة، فأخذه إنسان[7] يباح له الانتفاع به، ولا يملكه حتى لو جاء الأول كان له أن يأخذه، فعلى قياس هذا لا يملك الآخر الصّيد الذي أرسله المالك، والمختار: أنّه يملك القشور، والنّواة حتى لا يملك المالك استرداده، ولا يملك الصّيد حتى يملك استرداده. هكذا اختار الشّهيد رحمه الله تعالى: وإن اختلف المشايخ فيها.

ومن أخذ صيداً، أو فراخ صيد من دار رجل أو أرضه، فهو له ما لم يحرزه صاحب

(١) في «ب»: «من».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: وصاحب.
(٤) في «ب»: مطموسة.
(٥) في «أ»: غير موجودة وهي في «ب».
(٦) في «ب»: الإباحة.... دليل: ساقطة.
(٧) في «ب»: فليس للأول.... إنسان: ساقطة.

الدّار بالقبض إذ إغلاق باب الدّار ليحرزه بحيث يقدر على أخذه بغير صيد؛ لأنّه لم يوجد الأخذ من صاحب الدّار؛ لأنّ[1] الدّار لم تبن لأخذ الصّيد، والفراخ، فلا يملك صاحب الدّار إلاّ أن يغلق الباب، ويجعله بحال يقدر على أخذه من غير صيد؛ لأنّ بهذه الصّنعة صار آخذاً له اعتباراً، بخلاف ما إذا نصّب شبكة، فتعقل بها[2] صيداً، فأخذه إنسان حيث يكون لصاحب الشّبكة؛ لأنّ الشّبكة إنّما نصبت لأخذ الصّيد، فيصير آخذاً للصّيد اعتباراً حتى لو نصبهما للتجفيف يكون للأخذ، لأنّ صاحب الشّبكة لم يصر آخذاً له اعتباراً.

وكذا من اصطاد سمكاً في نهر جارٍ لرجل، فهو للذي أخذها؛ لأنّه لم يوجد الأخذ من صاحب النّهر لا حقيقة، ولا اعتباراً، فلا يملك، وكذلك إذا كانت أجمة لا يقدر على أخذ صيدها إلاّ بالاصطياد؛ لأنّ صاحب الأجمة لم يملك السّمكة، وإذا نضب الماء فهو كالنّهر الجاري؛ لأنّه وإن نضب الماء لم يملكها صاحب النّهر، والأجمة كما لا يملك إذا كان النّهر جارياً، والله تعالى أعلم.

الفصل الثّاني

في الذَّكاة الاختياري والاضطراري إلى آخره

رجل رمى صيداً، فوقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه، فمات، لم يحل؛ لأنّه قادر على ذبحه بتقديم الإسلام، فلم يكتف بالذّكاة الاضطراري.

الصّيد إذا بقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح. الكلام ها هنا في أربعة مواضع:

أحدها: الشاة إذا مرضت، وبقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح.

والثّاني: إذا قطع الذئب بطن الشاة وبقي فيها من الحياة مقدار ما ذكرنا، عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: في هذين الوجهين لا تقبل الذّكاة حتى لو ذكّاه لا يحل، واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قال بعضهم: تقبل الذكاة، وعليه الفتوى.

والثّالث: الكلب المعلم المرسل إذا جرح الصّيد، وبقي فيه من الحياة مقدار ما ذكرنا.

والرّابع: إذا رمى صيداً، فأصابه، وبقي فيه من الحياة[3] هذا القدر ورماه، وقتله، لا يقبل الذّكاة في الوجه الثّالث والرّابع بالاتفاق، حتى لو أخذه المالك في الوجه الثّالث، ولم يذكه حلّ، وفي الوجه الرّابع أيضاً لا يجوز، لأنّ الذّكاة بالأول، حين وجد الأول كان هو صيداً، فيقع الفرق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بين الوجه الثّالث، والرّابع، وبين

---

(١) في «ب»: «كان». (٢) في «ب»: فتعلق. (٣) في «ب»: من الحياة: ساقطة.

الوجه الأول، والثاني، والفرق: وهو أنّ في الوجه الثالث كالرّابع، وجد فعل هو ذكاة، فلا تعتبر هذه الحياة بعد الذّكاة.

رجل رمى صيداً فأخذه صاحبه، ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه يؤكل، هو المختار؛ لأنّه إذا لم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه على الذّكاة الاختياري، فصار كما لو لم يقدر على الذّكاة بأن لم يبق فيه من الحياة إلاّ مقدار ما يبقى من الحياة في المذبوح بعد الذبح، وهو الفصل الرّابع.

الجنين إذا خرج حيّاً، ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه حتى مات يؤكل لما قلنا، وهذا التفريغ بناء على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل ذبح شاة، أو بقرة، فهذا على أربعة أوجه: إن تحركَ بعد الذبح، وخرج منه دمٌ مسفوحٌ، أو تحرك، ولم يخرج منه دم مسفوح، أو خرج منه دم مسفوح، أو الحركة، وفي الوجه الرّابع: وهو ما إذا لم يتحرك، ولم يخرج منه دم مسفوح، لا يحل؛ لأنّه لم يوجد علامة الحياة، وهذا إذا لم يعلم بحياته وقت الذّبح، فإن علم حلّ، وإن لم يتحرك، ولم يخرج منه الدّم أصلاً. وسيأتي تمام هذا بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل أراد أن يذبح شاة حاملاً له إن تقاربت الولادة يكره الذّبح؛ لأنّه يضيع ما في بطنها، وهذا التفريع بناء[1] على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه؛ لأنّ الجنين لا يتذكّى بذكاة الأم عنده.

دجاجة لرجل فتعلقت بشجرة لا يصل إليها صاحبها إن خاف عليها الموت، فرماها تؤكل؛ لأنّه عجز عن الذّكاة الاختياري؛ لأنّه لو صعد الشّجرة ماتت، وإن كان لا يخاف عليها الموت لا تؤكل؛ لأنّه لم يعجز عن الذّكاة الاختياري.

رجل أرسل كلبه المعلم، فأخذ صيداً، أو أمسكه، فمات الصّيد من أخذه، أو صدْمه؟ لم يؤكل؛ لأنّه إذا لم يجرح صار كأن المالك قتله حتفاً.

بقر تعسر عليها الولادة فأدخل رجل يده، وذبح الولد، أو جرحه[2] في غير موضع الذّبح، ففي الوجه الأول: يجوز؛ لأنّه وجد الذّكاة الاختياري، وفي الوجه الثّاني: إن كان يقدر على مذبحه لا يحل؛ لأنّه لم يعجز عن الذكاة الاختياري، وإن كان لا يقدر يحلّ؛ لأنّه عجز عن الذّكاة الاختياري كالإبل إذا وقع في البئر.

رجل رمى صيداً فجرحه، أو أرسل كلباً، فعقره، ووقع الصّيد عند نائم بحال لو كان مستيقظاً قدر على ذكاته، فمات لم يؤكل عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه إذا النّائم، عند أبي حنيفة[3] بمنزلة المستيقظ في كثير من المسائل. منها: هذه المسألة.

بعير[4] أو شاة أو ثور، إن[5] ندّ في المصر، ففي البعير والثّور: إن علم أنّه لا يقدر

---

(١) في «ب»: يبنى. (٢) في «ب»: جره. (٣) في «ب»: إذا النائم عند أبي حنيفة: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: «إذا».

على أخذه إلاّ أن يجمع له جماعة كثيرة، فله أن يرميه في البعير والثور، لأنّه لا يقدر على الذّكاة الاختياري في المصر؛ لأنّ البعير يصول والثور ينطح، وليس له أن يرمي في الشاة؛ لأنّه يقدر على الذّكاة الاختياري في المصر غالباً.

قصاب ذبح الشّاة في ليلة مظلمة، فقطع أعلى من الحلقوم، أو أسفل منه يحرم أكلها؛ لأنّه ذبح في غير مذبح، لأنّ المذبح هو الحلقوم، فإن قطع البعض، ثم علم، فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن تموت بالأول بتمامه، لا تحل[١]؛ لأنّه لمّا قطع بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من القطع الثّاني، فإن لم يقطع الأول بتمامه لكن قطع شيئا يحلّ لانعدام الموت قبله لأن الموت يضاف إلى القطع الثاني دون الأول.

رجل شق بطن شاة، وأخرج ولدها، أو ذبح الولد، ثم ذبح الشّاة إن كانت الشّاة لا تعيش من الشقّ الأول، لا تحل؛ لأنّ الذّكاة هو الأول، وذلك لا يصلح[٢] ذكاة، وإن كانت الشّاة تعيش من الأول، تحل؛ لأنّ الذّكاة هو الثاني.

ولا يحل كلُّ ذبح بسنّ أو ظفر غير منزوع؛ لأنّه قاتل، وليس بذابح، وأمّا إذا كان منزوعاً، فلا بأس بأكله، لكن يكره الذّبح.

وما أفرى الأوداج وأنهر الدّم، فلا بأس بأن يذبح به حديداً كان، أو قصباً، أو حجراً محدوداً، وغير ذلك لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الأَوْدَاجَ فكُلْ»[٣] من غير فصل.

وتفسير قوله: أنهر الدّم، أي: أسال الدّم سمي النّهر بهذا؛ لأنّه موضع سيلان الدّم.

وتفسير قوله: وأفرى الأوداج، أي: قطع الأوداج [والأوداج][٤] عروق متصلة بالحلقوم [والودجين][٥] ولأنّه يصير بمعنى السّكين وإذا مات بعدما قطع الأكثر من الحلقوم[٦]، والودجين، والمرىء حلّ، وإذا مات قبل أن يقطع الأكثر لم يحل؛ لأنّ الإباحة [معلقة][٧] بقطع هذه الأشياء الأربعة، وهو الحلقوم، والودجين، والمرىء لما روينا، وهو قوله: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الأَوْدَاجَ»[٨] وأنه اسم جمع فينصرف إلى الثّلاث، وهو الودجان والمرىء، ولا يتهيأ قطع الأوداج الثلاثة بدون قطع الحلقوم، فصار قطع الحلقوم شرط اقتضاء إلاّ أنّ أكثر هذه الأشياء يقوم مقام الكل، ثم تكلموا في الأكثر: قال محمد رحمه الله تعالى: قطع الأكثر من هذه الأربعة، وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: قطع الثلاثة من هذه الأربعة: أي شيء كان، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: قطع المرىء، والحلقوم، وأحد الودجين.

---

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: لا يصح.
(٣) نصب الراية للزيلعي، كتاب الصّيد، فصل في الرّمي، الحديث الخامس والثامن من كتاب الذّبائح.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة. (٨) سبق تخريجه.

وتفسير المريء هو: مجرى الطعام والشراب.

وتفسير الودجين: هما: مجرى الدّم. محمد رحمه الله تعالى يقول: كلُّ واحد من هذه الأشياء الأربعة مقصود بنفسه، فيشترط قطع الأكثر من هذه الأشياء الأربعة ليقوم مقام الكل، أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: المقصود من قطع الحلقوم لا يحصل بغير المقصود من قطع المريء. أمّا المقصود من قطع الودجين هو تسييل الدّم المسفوح، وهذا حاصل بقطع أحدهما. أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول: المقصود تسييل الدّم المسفوح، وإزالة الرّوح على سبيل المسارعة، وهذا يحصل بقطع الحلقوم، والمريء؛ لأنّ مجرى الطّعام والشّراب هو مجرى النّفس إذا انقطع يموت من ساعته، وإسالة الدّم تحصل بقطع الودجين، أو بقطع المريء أو الحلقوم، وقد يشترط قطع الودجين، بل يشترط قطع أحدهما، ولا يشترط المريء والحلقوم بل يشترط قطع أحدهما لحصول المقصود من قطع أحدهما، فإن ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الأكثر من هذه الأشياء قبل أن تموت حلّت لوجود الشّرط، ويكره ذلك الفعل، وكذا لو ضربها بسيف، فأبان رأسها حلّت، وذلك الفعل مكروه، وكذا لو ذبحها[1] متوجهة لغير القبلة حلّت لوجود الشّرائط، ويكره لمخالفة السّنة[2]، ويكره أن ينخع لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى أَنْ تُنْخَعَ الشَّاةُ إِذَا ذُبِحَتْ»[3].

ثم اختلفوا في تفسير النّخع: أن يبالغ في الذبح حتى تنتهي الشفرة إلى النّخاع، وهو عروق تستبطن في القفا، وقال بعضهم: النّخع أن يمدّ رأسه حتى يظهر حلقه، ويكره: أن يجرّها إلى مذبحها، وأن يحدّ الشّفرة بعدما يضجعها، قال عليه الصّلاة والسّلام لمن يحد الشفرة بين يديه: «أَتُرِيدُ أَنْ تُمِيتَهَا مَوْتَتَين»[4] ولا بأس بذبيحة الصّبي إذا كان يعقل التّسمية ويضبط شرائط الذّبح؛ لأنّه هو والبالغ سواء؛ فإن كان لا يعقل، لا تصح منه التّسمية، كما لا يصح منه الإسلام.

---

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) تعقيباً على فتوى المصنف «جاء في بداية المجتهد: في الباب الرّابع في شروط الذّكاة في المسألة الثانية: وأما استقبال القبلة بالذبيحة، فإن قوماً استحبّوا ذلك، وقوماً أجازوا وقوماً أوجبوه وقوماً كرهوا أن لا يستقبل بها القبلة والكراهية والمنع موجودان في المذهب وهي مسألة مسكوت عنها والأصل فيها الإباحة إلاّ أن يدلّ الدّليل على اشتراط ذلك وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلاً تقاس عليه هذه المسألة إلا أن يستعمل فيها قياس مرسل وهو القياس الذي لا يستند إلى أصل مخصوص عند من أجازه أو قياس شبه بعيد وذلك أن القبلة هي جهة معظّمة، وهذه عبادة فوجب أن يشترط فيها الجهة، لكن هذا ضعيف؛ لأنّه ليس كل عبادة يشترط فيها الجهة ما عدا الصّلاة وقياس الذبح على الصلاة بعيد وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت. (انظر بداية المجتهد، القرطبي جـ ١ ص ٣٢٨، ٣٢٩).

(٣) نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الذبائح، الحديث الثاني جـ ٢.

(٤) وسببه: أن النّبي عليه الصّلاة والسّلام مرّ برجل واضعاً رجله على صفحة شاة وهو يحد شفرته وهي تلحظه فقال: أفلا قبل هذا، تريد أن تميتها موتتين. فقد روى الطبراني في المعجم الكبير، باب: الضاء، رواية عبد الله بن عباس، ورواه الزيلعي في نصب الرّاية، كتاب الذبائح، الحديث الحادي عشر. كنز العمال من أحكام الذّبائح (١٥٦٢٨)، مجمع الزّوائد، كتاب الصّيد والذّبائح، باب: إحداد الشّفرة رقم (٦٠٣٣).

ولا بأس بذبيحة المسلمة، والكتابية، لأنّ الذّبح يحصل ممن له ملة التوحيد، دعوى، واعتقاد، أو دعوى لا اعتقاد.

وإن ذبحها واضطربت، فوقعت في ماء أو تردت من موضع لم يضرها؛ لأنّ الحياة إنما تزهق بفعل الذّكاة.

إذا كان أحد أبوي الصّبي كتابياً، والآخر مجوسياً حلّت ذبيحته؛ لأنّ الولد يتبع خير الأبوين ديناً ودين المجوس شرّ من الكتابي، وذبيحة الأخرس حلال؛ لأنّه أعجز من الناسي.

وأمّا التّسمية على الذبيحة:

رجل ذبح شاة، وقال عليها: بسم الله، واسم محمد لا تحل؛ لأنّه أهلّ لغير الله، ولو قال: بسم الله ومحمد رسول الله: إن قال بالخفض، لا تحل؛ لأنّه ما جرّد التّسمية، وإن قال: بالرّفع: تحل؛ لأنّه جرّد التّسمية، لكن الأولى أن لا يفعل، ولو قال: بسم الله، صلى الله على محمد، تحل، لكن الأولى أن لا يفعل ذلك، لأنّه انعدم تجريد التّسمية.

رجل ذبح شاة، وقال: بسم الله، وبسم فلان، لا تحل، هو المختار: لما قلنا في المسألة الأولى.

رجل ذبح وقال: بسم الله، ولم يظهر الهاء إن قصد ذكر الله تعالى تحلُّ؛ لأنّه قصد التّسمية، والفرق[1] [قد][2] يحذف حرفاً ترخيماً، وإن لم يقصد التّسمية، وقصد ترك الهاء، لا تحل؛ لأنّه لم يقصد التّسمية.

رجل ذبح شاة، وسمى إن أراد به التّسمية على الذّبيحة، تحل؛ لأنّه أتى بما أمر به، وإن أراد به غير التّسمية على الذّبيح لا يحل؛ لأنّه لم يأت بما أمر به؛ لأنّه أمر[3] بالتّسمية على الذّبح لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[4] نظير هذا: إذا سمع إنسان الآذان، فقال المؤذن: الله أكبر، فقال: هو الله أكبر، ولم يرد به افتتاح الصلاة لم يصر شارعاً في الصّلاة، كذا هنا، وإن لم تكن له نية التّسمية على الذّبيح، أو غيره، حلّ؛ لأنّه تسمية على الذّبيح ظاهراً ما لم توجد نية الصّرف عنها.

رجل أضجع شاة للذّبح وسمّى وتركها ومال إلى شاة أخرى، فذبحها بتلك التّسمية، لم تحل؛ لأنّه لم يسم عليها.

إذا أراد أن يذبح عدداً من الذّبائح لم تجزىء التّسمية للأول عما بعدها؛ لأنّ التّسمية في الذّكاة الاختياري مشروعة على الذّبيح والذّبيح متعدد، فتتعدّد التّسمية وإذا أضجعها ليذبحها، وسمّى عليها، ثم كلّم إنساناً، أو شرب ماء، أو حدّ سكيناً أو ما أشبه ذلك من عمل، ولم يكثر حلّت بتلك التّسمية، وإن أطال الحديث، ثم ذبحها كرهت؛ لأنّ إيقاع

---

(١) في «ب»: والعرف.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: به لأنّه أمر: ساقطة.
(٤) سورة الأنعام، آية: رقم ١٢١.

الذّبح متصلاً بالتّسمية غير ممكن إلاّ بجرح، فأقيم مجلس التّسمية مقام اتصاله، وبالعمل القليل لا يتبدل المجلس؛ لأنّ المجلس لا يضاف إليه، وبالعمل الكثير يتبدّل المجلس؛ لأنّ المجلس[١] يضاف إليه فلا تبقى التّسمية، ولو قال مكان التّسمية: الحمد لله، أو سبحان الله: يريد التّسمية أجزأه، وإن أراد التحميد، ولم يرد التسمية، لم يجز، وكذلك لو قال: والله أكبر؛ لأنّ هذه الألفاظ ليس بصريح في باب التّسمية إنّما الصريح باسم الله، فكانت هذه الألفاظ كناية، والكناية إنّما تقوم مقام الصّريح بالنيّة، ويكره أن يذكر مع اسم تعالى شيئاً، فيقول: اللّهم تقبّل عن فلان، لأنّه أمر بالتجريد، عن الذبح، فإن قال قبل الذبح: ثم ذكر التّسمية مجردة، وذبح، فلا بأس بذلك، وإذا ذكر مع اسم الله تعالى شيئاً آخر، عند الذبح، فهذا على ثلاثة أوجه.

إن ذكر على سبيل الاشتراك في التّسمية، نحو قوله: بسم الله، واسم فلان لا يحل؛ لأنّه يصير مهلاً بسم الله تعالى، واسم غيره، فقد اجتمع ما يبيح، وما يحرم.

وإن لم يذكره على سبيل الاشتراك، لكن ذكره موصولاً بها، نحو قوله: بسم الله، اللّهم تقبّل هذا من فلان، يحلّ الذّبح لكن يكره، أمّا الحل؛ لأنّه لم يصر مهلاً بسم غير الله تعالى.

وأمّا الكراهية؛ لأنّه لم يجزئه التّسمية عند ذكر غيره، ونحن أمرنا بتجريد التّسمية.

وإن لم يذكر على سبيل الاشتراك، وذكر مفصولاً، بأن ذكر الدّعاء قبلها، أو بعدها، تحل الذّبيحة، ولو قال: بسم الله، والله أكبر، وصلى الله على محمد [إن][٢] أراد التّسمية: تحل الذبيحة، ولو قال: بسم الله، والله أكبر، وصلى الله على سيدنا محمد: إن أراد به الاشتراك في التّسمية، لا تحل لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَوْطِنَانِ لاَ أُذْكَرُ فِيهِمَا: عِنْدَ الْعُطَاسِ وَعِنْدَ الذَّبْحِ»[٣] وإن أراد به التبرك بذكر محمد ﷺ تحلُّ لكن يكره لما ذكرنا. والله تعالى أعلم.

الفصل الثّالث

فيما تجوز الأضحية عنه، وعن غيره إلى آخره

رجل ضحّى بشاة نفسه عن غيره، لم يجز سواء كان بأمره أو بغير أمره؛ لأنّه لم[٤] يكن[٥] تصحيح الأضحية عنه إلاّ بإثبات[٦] الملك في الشاة، ولم يثبت إلاّ بالقبض، ولم يقبض الآخر لا بنفسه ولا بنائبه.

---

(١) في «ب»: لا يضاف.... المجلس: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) كنز العمال (٢٢٥٥). الجامع الصغير، باب: الشين (٤٩١٠).
(٤) في «ب»: لا. (٥) في «ب»: يمكن. (٦) في «ب»: الاشتباه.

رجل ضحى بشاتين تكلموا فيه؟ منهم من قال: لا تكون الأضحية إلا واحدة، والمختار: أن تكون الأضحية بهما؛ لأن رسول الله ﷺ: «كَانَ يُضَحِّي كُلَّ سَنَةٍ بِشَاتَيْنِ، وَضَحَّى عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ بِمَائَةِ بَدَنَةٍ»(١).

رجل ضحى بالجاموس يجوز هو المختار، ويجوز عن سبعة؛ لأنّه نوع من البقر، والنّوع يدخل تحت الجنس، ولهذا دخل في وجوب الصّدقة.

رجل ضحى عن الميت جاز إجماعاً، وهل يلزمه التصدُّق بالكل؟ تكلموا فيه، والمختار: أنّه لا يلزمه؛ لأنّ الأجر للميت، والملك للمضحي.

رجل له شاة، ونوى أن يضحي بها، لا تجب عليه بنفس النّية فقيراً كان أو غنياً؛ لأنّه لا تجب على نفسه. أمّا إذا اشترى شاة بنية الأضحية إن كان فقيراً تجب عليه، وعند الشافعي لا تجب عليه، وإن كان غنياً، لا تجب عليه بالاتفاق. وهي من مسائل «الأصل».

إبل بين اثنين ضحيا، إن كان لأحدهما سبع أو سبعان: يجوز بالاتفاق، ولو كان بينهما نصفان اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا يجوز؛ لأنّ لكل واحد منهما ثلاثة أسباعه، ونصف، ونصف السّبع لا يجوز في الأضحية، فإذا بطل البعض بطل الكلّ، والصّحيح: أنّه يجوز؛ لأنّه لمّا جاز ثلاثة أسباع جاز النّصف تبعاً، وإن كان لا يجوز مقصوداً.

شاتان بين رجلين ضحياهما من نسكهما أجزأهما، فرق بين هذا وبين عبدين بين اثنين أعتقاهما عن كفارتهما، لا تجوز، والفرق: أنّ الجبر على القسمة في الشّاة، فأمكن جمع حق كلّ واحد منهما في الشّاة، ولا كذلك الرّقيق.

شاة ندّت وتوحشت فرماها صاحبها، ونوى بها عن الأضحية وأصابها تجزئه عن الأضحية؛ لأنّ هذا بتوحشها لم تصر(٢) بمنزلة الوحش حتى يمنع جواز الأضحية.

سبعة ضحوا بقرة، فأرادوا أن يقتسموا؟ إن اقتسموا وزناً يجوز؛ لأنّ البيع(٣) على هذا الوجه يجوز، فإن اقتسموا جزافاً(٤)، فإن كان مع ذلك سقط نحو: الجلد والكراع، يجوز، وإن لم يكن مع ذلك السّقط، لا يجوز؛ لأنّ البيع على هذا الوجه، لا يجوز، ولو فعلوا مع هذا وحلّلوا الفضل بعضهم لبعض، لم يجز. فرق بين هذه المسألة وبينما: إذا باع رجل من رجل درهماً بدرهم، وترجّح أحد الدّرهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن(٥) تحلّل صاحبه الآخر حيث يجوز، والفرق: أن تحليل الفضل هبة. ففي المسألة الأولى: هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، فلا يجوز، وفي المسألة الثانية: هبة المشاع فيما لا يحتمل

---

(١) الترمذي في جامعه، كتاب الأضاحي، باب: ما جاء في الأضحية (١٤٩٨). أبو داود في سننه، كتاب الضّحايا، باب: الأضحية عن الميت (٢٧٨٩). مجمع الزّوائد، كتاب الأضاحي، باب: أضحية الرّسول ﷺ (٢٩٦٧، ٥٩٧٩). نصب الرّاية للزيلعي، باب الحج عمن أيسر. الحديث الأول والحادي عشر.

(٢) في «ب»: لم تصر.

(٣) في «ب»: السّبع.

(٤) في «ب»: أجزاء.

(٥) في «ب»: الوزنين.

القسمة؛ لأنّ الدّرهم الواحد الصّحيح لا يحتمل القسمة فتجوز الهبة.

رجل دفع عشرين درهماً لرجل ليشتري له بها أضحية، فاشترى بخمسة وعشرين لا يلزم الأمر؛ لأنّه خالف أمره، وإن اشترى بتسعة عشر إن كان قيمتها عشرين، يلزم الأمر؛ لأنّه أمره بشراء أضحية قيمتها عشرون، وقد اشترى وخالف فيما هو خير فتجوز، وإن كان قيمتها أقل من عشرين، لا يلزم الآمر؛ لأنّه خالف أمره.

الفقير إذا اشترى أضحية، فسرقت، فاشترى أخرى مكانها، ثم وجد الأولى فعليه أن يضحي بهما. فرق بين عذا وبينما إذا كان غنياً، والفرق: أن الوجوب على الفقير [بالشراء][1] والشّراء قد تعدّد فيتعدد الوجوب، وعلى الغني بإيجاب الشّرع، والشّرع لم يوجب عليه إلاّ أضحية واحدة.

الفقير إذا اشترى أضحية، وضاعت ليس عليه أخرى مكانها، ولو كان غنياً وجب؛ لأنّ الوجوب على الفقير بالشّراء، والشّراء، تناول هذا العين، فوجب التضحية بها فسقط الواجب بهلاك هذا العين، والواجب على الغني بإيجاب الشّرع، والشّرع لم[2] يوجب تضحية هذا العين، فلا يسقط الواجب بهلاك هذا العين.

رجل له مائتا درهم، فاشترى بعشرين درهماً أضحية يوم الثلاثاء، وهلكت الأضحية يوم الأربعاء، وجاء يوم الخميس، وهو يوم الأضحى[3] ليس عليه أن يضحي؛ لأنّ الأضحية إنّما تجب في يوم الأضحى، وهو فقير في يوم الأضحى.

وإذا اشترى الرّجل بقرة يريد أن يضحّي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها جماعة أجزأ؛ لأنّ الإراقة، وإن كانت واحدة من حيث الحقيقة، فهي قائمة مقام سبع إراقات حكماً، فصار كما لو اشترى سبع شياه بنية الأضحية، ثمّ باع ستة منها، وضحّى بالسّابعة أجزأه عنه، وعن شركائه كذا هنا، ومتى جاز عنه، وعن شركائه قال مشايخنا: عليه ستة أسباع البقرة، أو أكثر ما بقي الوقت، فإذا مضى الوقت يتصدق بقيمة ستة أسباع البقرة مثل الأول في القيمة، غنياً كان أو فقيراً؛ لأنّه لو اشترى سبع شياه بنيّة الأضحية. ثم باع شيئاً منها يلزمه الذّبح بمثل ذلك غنياً كان أو فقيراً، لأنّ الغنى فيما زاد على واحدة، والفقير سواء، فكذا هذا، ولو فعل قبل أن يشتري بها كان أحسن؛ لأنّ هذا بمنزلة ما لو اشترى سبع شياه، ولو اشترى لا ينبغي أن يبيع شيئاً منها لما فيه من خلف الوعد كذا هنا، والبقرة والبعير تجوز عن سبعة.

ولو أراد أحدهم اللّحم، أو كان ذمّياً يريد به القربة، لم يجز عن أحدهم؛ لأنّ البعض ما وقع قربة فكذلك الباقي؛ لأنّه لا يتحرى[4]، ويكتفي بالنيّة بالقلب؛ لأنّ النيّة عمل القلب.

ولا يجوز أن يضحي إلاّ بالشيء من الإبل، والبقر والغنم إلاّ الجذع من الضأن إذا كان

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: «لا».
(٣) في «ب»: الأضحية.
(٤) في «ب»: لا يجزىء.

عظيماً، والجذع: الذي تم له ستة أشهر، والثني: ابن سنة، والجذع من البقر: ابن سنة، والثني منه: ابن سنتين، والجذع من الإبل: ابن أربع سنين والثني منه: ابن خمس سنين.

ولا يجوز في الضحايا، والواجبات بقر الوحش، وحمر الوحش، والضبا لما روي عن الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين أنّهم قالوا: «الْهَدَايَا مِنْ ثَلاَثَةٍ مِنَ الإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ» وما لا يجوز في الهدايا لا يجوز في الضّحايا، لأنّهما نظيران، وإن كان الولد بين وحشيَ، وأهلي، فإن كانت الأم أهلية جازت الأضحية بالولد، وإن كانت الأم وحشية لم تجز، لأنّ الولد تابع للأم.

وأمّا فيما يضمن بذبح الأضحية وفيما لا يضمن:

رجل اشترى أضحية فأمر رجلاً بذبحها فذبحها. وقال: تركت التّسمية عمداً يضمن الذابح قيمة الشّاة؛ لأنّه جعلها ميتة.

رجل أمر رجلاً أن يذبح الشّاة، فلم يذبحها المأمور حتى باعها الآمر من رجل، ثم ذبح المأمور ضمن المأمور؛ لأنّه ذبح شاة الغير بغير أمره، ولا يرجع به على الآمر علم بالبيع، أو لم يعلم، أمّا إذا علم، فظاهر، وأمّا إذا لم يعلم: فلأنه غرّه، لأنّه حين أمره أمره والشّاة له.

رجل اشترى خمسين شياه أيام الأضاحي، وأراد أن يضحي بواحدة منها، ولكن لم يعيّنها، فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحى بغير أمره بنية الأضحية، فهو ضامن؛ لأنّ صاحبها لمّا لم يعيّنها لم يأذن بالذّبح دلالة.

إذا ضحى الوصي عن الصّغير[1] بماله ولم يتصدق باللّحم جاز؛ لأنّه أتى بما أمر به، وزاد، وهو معنى الأضحية، فإذا زاد خيراً كان أولى. هذا إذا كان المضحّي وصياً. أمّا إذا كان أبا سيأتي بيانه في «أضاحي الزعفراني».

رجل ذبح أضحية غيره بغير إذنه، جاز استحساناً، والقياس: أن لا يجوز، ويضمن الذّابح قيمتها؛ لأنّه ذبح شاة غيره بغير إذنه نصّاً ودلالة كما لو ذبحها في غير أيام الأضحية، ومتى تعيّنت[2] صار المالك مستعيناً بكل من كان أهلاً للذبح دلالة كما لو ذبح شاة قد شدّ القصاب رجلها. ومن هذا الجنس مسائل.

أحدها: هذه.

والثانية: من طبخ لحم غيره بغير إذنه ضمن، ولو أن صاحب اللّحم جعل اللّحم في القدر ووضع القدر على الكانون، ووضع بجنبها الحطب، فجاء إنسان، وأوقد النّار وطبخ، لم يضمن استحساناً.

والثّالثة: أن من طحن حنطة غيره بغير أمره، يضمن، ولو أنّ صاحب الحنطة جعل الحنطة

(١) في «أ»: الغير وهو تصحيف لذا اثبتنا ما في «ب». (٢) في «ب»: تعين.

في الدّورق، وربط عليه الحمار، فجاء إنسان وساق الحمار وطحن، لم يضمن استحساناً.

والرّابعة: من رفع جرّة إنسان بغير أمره، فانكسرت ضمن، ولو أن صاحب الجرّة رفعها، وأمالها إلى نفسه، فأعانه إنسان على ذلك، فانكسرت فيما بينهما لم يضمن؛ لأنّه لما رفعها صار مستعيناً بكل من أعانه على الرّفع دلالة.

والخامسة: أنّ من حمل على دابّة الغير شيئاً حتى هلكت الدّابة ضمن، ولو حمل المالك، ثم سقط في الطّريق، فجاء إنسان ووضع على الدّابة، وماتت، لم يضمن لما قلنا.

وأمّا ما يجب التصدّق من الأضحية، وفيما لا يجب:

رجل ضحّى بشاة وتصدّق بلحمه عن أبويه، يجوز؛ لأنّ اللّحم ملكه وقد تصدق بملكه عن أبويه، والتصدّق للموتى[1] نافع، ويكره له أن يجزّ صوف أضحيته، وينتفع بها قبل أن يذبحها؛ لأنّه التزم الإراقة بجميع أجزائها، فإذا أراد أن يحبس جزءاً منها يكره كما في سائر الأجزاء، فإن انتفع بها بعد الذّبح، فلا بأس به؛ لأنّ الانتفاع من الهدي مباح بعد الذّبح، فكذا من الأضحية؛ لأنّهما سواء.

ولا بأس بأن يشتري بجلد أضحيته متاعاً للبيت، ولو باع الجلد بالدّراهم أو بشيء لا ينتفع بعينه في البيت بأن يؤكل، وغير ذلك، لا يجوز، وأجمعوا: أنّه لو انتفع بعينه بأن جعله جراباً، أو غربالاً لا بأس به لقوله ﷺ: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَتِهِ فَلاَ أُضْحِيَةَ لَهُ»[2] من غير فصل، والنّص ورد في البيع لا في الانتفاع فيجوز الانتفاع بعينه، وبالبيع وبالعوض لينتفع به بمنزلة الانتفاع بعينه، فيجوز بخلاف ما لو باع بالدّراهم.

وأمّا اللّحم: فالجواب فيه كالجواب في الجلد، فإن باع الجلد يتصدق بثمنه؛ لأنّه عجز عن التصدّق بعينه، فيجب التصدّق بثمنه، وكذا لو باع اللّحم يتصدق بثمنه. هذا إذا باع بالدّراهم، أو بما لا ينتفع به في البيت، ويكره له حلب أضحيته لما مرّ في جزّ الصّوف، وإن كان يضرّ بها ذلك، فالحيلة في ذلك: أن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللّبن، فإن لم ينقطع حلب، وتصدق به.

الفصل الرّابع

في وقت الأضحية ومكانها إلى آخره

إذا صلّى الإمام يوم العيد، ثم ذكر أنّه صلّى على غير وضوء. إن علموا بذلك قبل الزّوال، وقبل أن يذبحوا يعيد الإمام والنّاس جميعاً الصّلاة، ويذبحوا؛ لأنّ الوقت قائم، وليس فيه فوات حقهم في الذّبائح، وإن علموا بذلك بعد الزّوال ليس عليهم شيء، وجازت ذبائحهم؛ لأنّ من لا صلاة عليهم كان هذا وقت الذّبح في حقهم كأهل الرّستاق.

---

(١) في «ب»: للميت.
(٢) كنز العمال، الفصل السابع في الأضاحي (١٢٢٠٥). الجامع الصّغير، حرف الميم (٨٥٥٤).

بلدة وقعت فيها فتنة، ولم يبق فيها والٍ ليصلي بهم صلاة العيد، فضحّوا بعد طلوع الفجر، جاز. هو المختار: لأنّه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسّواد.

وقت الأضحية ثلاثة أيام؛ لأنّ وقت الأضحية أيام الأضحية، وأيام الأضحية ثلاثة أيام، وأيام التشريق أيضاً ثلاثة أيام، واليوم الأول [هو][١] واليوم العاشر للأضحية خاصة، واليوم الرّابع للتشريق خاصة، واليوم الثاني، والثالث لهما جميعاً.

الإمام إذا صلى صلاة العيد يوم عرفة، وضحى النّاس إن شهد عنده شهود على هلال ذي الحجة جازت الصّلاة والأضحية؛ لأنّ التحرّز عن هذا الخطأ غير ممكن غالباً، فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين، ومتى جازت الصلاة. جازت الأضحية ضرورة، وإن لم يشهدوا عنده على هلال ذي الحجّة، لم تجز صلاته؛ لأنّه لا ضرورة إلى التّجويز، ومتى لم تجز الصّلاة لم تجز الأضحية.

ولو ضحى النّاس في اليوم الثّاني وهو أول أيام التّشريق، فهذا على وجهين:

إنْ صلى الإمام[٢] في اليوم الثّاني، لم تجز التضحية؛ لأنّه ضحى قبل الصّلاة في يوم هو وقت الصّلاة، وإن لم يصل الإمام في اليوم الثاني، فهذا على وجهين:

إن ضحّى قبل الزّوال إن كان يرجو أنّ الإمام يصلّي لا يجوز وإن كان لا يرجو يجوز.

وإن ضحى بعد الزّوال يجزئه هذا كله إذا تبيّن يوم عرفة أمّا إذا لم يتبيّن [يوم عرفة][٣] لكن شكوا فيه، إن شهدوا عنده لهم أن يضحوا من الغد بعد الزّوال؛ لأنّ رجاء الصّلاة ينقطع من الغد بعد الزوال.

الإمام إذا أخّر الصّلاة يوم العيد ينبغي أن يؤخر التّضحية إلى وقت الزّوال، لأن الصّلاة مرجوّة، فإن فاتت الصّلاة، إمّا سهواً أو عمداً جاز لهم التّضحية في هذا اليوم، ولو خرج الإمام إلى الصّلاة من الغد، أو بعد الغد، فضحّى قبل أن يصلّي الإمام أجزأه؛ لأنّ الشّمس إذا زالت في اليوم الأول خرج وقت الصّلاة على سبيل السنّة، وإنّما يفعل الإمام في اليوم الثّاني، والثالث على وجه القضاء، فلا يظهر في حق الأضحية بخلاف ما تقدم؛ لأنّه تبيّن أنّه يوم الثّاني، فتبيّن أنّ وقت الصّلاة باقٍ.

إذا سرقت الأضحية، فلم يجدها حتى مضى أيام الأضحية، فعليه أن يتصدّق بها إذا وجدها[٤] ولا يذبحها؛ لأنّ إراقة الدّم ما عرفت قربة إلاّ في زمان مخصوص فإن ذبحها، وتصدق بلحمها أجزأه، ويتصدق بفضل ما بينهما إن نقصها الذّبح؛ لأنّ التصدّق بقيمتها يجوز، فهذا أولى، لكن التصدّق بها حية أحسن.

إذا شكّ في يوم الأضحى، وأحب إليّ أن لا يأكل[٥] منه، ويتصدق بذلك كله،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: الناس.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: وأحب إليّ أن لا يأكل. ساقطة.

ويتصدق بفضل ما بين المذبوح وغير المذبوح؛ لأنه لو وقع في غير وقته، لا يخرج عن العهدة إلاّ بذلك، ولو اشترى أضحية في اليوم الثّالث، والمسألة بحالها ليس عليه شيء؛ لأنّه وقع الاحتمال في الوجوب.

لا تجوز التضحية ليلة النّحر، وهو الليلة الأولى؛ لأنّ اللّيلة في كل وقت تبع لنهار يأتي، وفي أيّام الأضحى تبع لنهار ماضي رفقاً بالنّاس.

ولا يجوز ذبح الأضاحي في الأمصار إلاّ بعد صلاة الإمام، لما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «أَوَّلُ مَنْسِكِنَا فِي يَوْمِنَا هَذَا: الصَّلاَةُ: ثُمَّ الذَّبْحُ» وما كان في غير المصر، فإنه يجوز إذا طلع الفجر من يوم الأضحى، ولا يجزىء قبل انشقاق الفجر؛ لأنّ وقت الذّبح أيام النّحر، وذلك بعد انشقاق الفجر[١].

أيّام الأضحى ثلاثة: يوم الأضحى، بعد طلوع الفجر، وهو العاشر من ذي الحجّة، والحادي عشر[٢]، والثّاني عشر، كذا روي عن عمر وعلي وابن عباس رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، وأوّلها أفضلها؛ لأنّ الإراقة في اليوم الأول، مسارعة إلى أداء هذه القربة، فيكون أفضل، وتجوز في لياليها أيضاً؛ لأنّ اللّيالي من جملة أيّام النّحر لكن يكره وإذا مضت أوقات[٣] النّحر فاته الذّبح؛ لأنّ الذبح عرف قربة في هذا الوقت المخصوص، فيفوت بفواته كتكبيرات أيام التشريق.

ولو استخلف الإمام من يصلّي لضعفه بالنّاس في المصر، فصلى في أحد المسجدين أيهما كان جازت الأضحية؛ لأنّها وجدت بعد صلاة العيد، ولو كان رجل من أهل السّواد دخل في المصر لصلاة الأضحى، وأمر أهله بالتّضحية جاز بأن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر، ولو كان مسافراً، فضحى عنه أهله، لم يجز إلاّ بعد صلاة الإمام، فينظر إلى موضع الذّبح دون المذبوح عنه، وكذا إذا كان في مصر، وأهله في مصر آخر، فكتب إليهم أن يضحّوا عنه، فينبغي أن يذبح بعد صلاة الإمام في المصر الذي ذبح فيه؛ لأنّ المعتبر مكان إقامة القربة، وعن الحسن: أنه قال: لا تجوز التضحية حتى يصلّى في المصرين جميعاً احتياطاً، ولو صلى الإمام، ولم يخطب جاز الذّبح؛ لأنّ صحة الصّلاة لا تعلق لها بالخطبة، وإذا أخّر الإمام الصّلاة، لم يذبح حتى ينتصف النّهار، فإذا انتصف ذبح؛ لأنّ وقت الصّلاة قد فات. والله تعالى أعلم.

وأمّا مكان الأضحية:

المصري إذا أراد أن يتعجّل له اللّحم في يوم الأضحى ينبغي أن يأمر بإخراج الأضحية إلى بعض هذه القصور، فيضحي هناك قبل الصّلاة، فيجوز؛ لأنّ المعتبر في الأضحية: مكان الأضحية.

---

(١) في «ب»: لأن وقت.... الفجر: ساقطة.
(٢) في «ب»: والحادي عشر: ساقطة. (٣) في «ب»: أيام.

مصري وكّل وكيلاً بأن يذبح شاة له، وخرج إلى السّواد، فأخرج الوكيل الأضحية إلى موضع لا يعدّ[١] من المصر، فذبحها هناك إن كان الموكّل في السّواد جازت الأضحية عنه، وإن عاد الموكل[٢] إلى المصر، فهذا على وجهين: إن كان الوكيل يعلم بقدوم الموكل لم تجز الأضحية عن الموكل بلا خلاف.

وإن لم يعلم الوكيل بقدوم الموكل اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والمختار: قول أبي يوسف: أنه يجوز.

أمّا العيب الذي يمنع صحة الأضحية:

رجل عالج أضحيته ليذبحها، فانكسرت رجلها، أو اعورّت عينها، إن ذبحها على الفور، أو ترك ذبحها، فذبحها من الغد، يجوز كيف ما كان، أمّا إذا ذبح من[٣] الفور، فهو من ضرورات التّضحية، وأما إذا ذبحها من الغد؛ لأنّ الوقت واحد، ولا يضر الشقّ في الأذن لأنّ الفائت[٤] بالشقّ أو[٥] أقلّ فإنه غير مانع من الجواز، وأصل هذا أنّ الأذن، أو العين الواحدة أو الألية، وما أشبه ذلك إذا فات كلّه لا تجوز الأضحية، وإذا فات بعضه إن كان الفائت كثيراً لا تجوز، وإن كان الفائت قليلاً يجوز، وتكلموا في الحدّ الكثير، والزّيادة على النّصف في حد الكثرة بالإجماع، وأمّا النّصف، فعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: روايتان، في ظاهر الرّواية عنهما: أنّه في حدّ الكثير، وإن كان أقلّ من النّصف، لكن أكثر من الثّلث اتفقت الرّوايات عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أنّه في حد القلة، واتفقت الرّوايات عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه في حدّ الكثير، وإن كان الفائت أقلّ من النّصف: اتفقت الرّوايات عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: أنّه في حد القلة إلاّ في رواية عنه: أنّ الرّبع في حدّ الكثرة، وإن كان الفائت الثّلث: اختلفت الرّوايات عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وذكر في ظاهر الرّواية: أنّه في حدّ القلة، وروي عنه: أنّه في حدّ الكثرة، ولا فقه فيه سوى أنّ الشّرع جعل ما زاد على الثّلث في باب الوصية كثيراً، لقوله عليه الصّلاة والسّلام للذي سأله عن الوصية بجميع المال قال: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثيرٌ»[٦] هذا في العين والأذن والألية[٧] والضّرع.

أما في الأسنان: فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان. في رواية: قال: إن كان يمكنها أن تعتلف: يجوز، وإن لم يكن لها أسنان أصلاً، وإن كان لم يمكنها أن تعتلف. لا يجوز، وفي ظاهر الرّواية: اعتبر القلة والكثرة كما في سائر الضّحايا، وذكر من جملة ذلك العرجاء البيّن عرجها أي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء، فإذا كانت لا تقوم، ولا تمشي برجلها العرجاء، بل تقوم وتمشي بثلاث قوائم، كان بيّناً عرجها، ولا تجوز العجفاء التي لا

---

(١) في «ب»: الأبعد.
(٢) في «ب»: من السّواد.... الموكل. ساقطة.
(٣) في «ب»: «على».
(٤) في «ب»: الغاية.
(٥) في «ب»: «إذا».
(٦) يأتي تخريجه.
(٧) في «ب»: اليد.

نقي لها؛ لأنّ النّبي ﷺ: «عَدَّ مِنْ جُمْلَةِ ذَلِكَ الأَرْبَعَ الْعَجْفَاءَ الَّتِي لا نَقِي لَهَا»[١] وهو المخ[٢] لشدة الهزال.

وإن ماتت الأضحية عنده، أو سرقت، فعليه بدلها إذا كان موسراً، وإن كان معسراً لا شيء عليه؛ لأنّ الشّراء بنية الأضحية من الموسر يعتبر أداء للواجب.

ولو عينّ نصاً، وهلك بعد التعيين لا تسقط عنه الأضحية، فكذا هنا. أمّا في المعسر جعل بدل[٣] بتضحية المشتري من حيث العرف ولو نذر نصاً، وهلك سقط كذا هنا.

وإن أصابه شيء من هذه الصواب في اضطرابها حين تضجع للذبح، وذبحها على مكانها، أجزأه استحساناً؛ لأنّ هذا العيب حصل في سبب من أسباب الذّبح، فكان حاصلاً في الذّبح معنى، هذا إذا ذبح في مكانها، فإذا انفلتت الشّاة، ثم أخذت، وذبحت هل يجوز، على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن أخذها من فوره ذلك، جاز، وإلا فلا، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز في ا لحالين جميعاً بعد أن تكون التّضحية في وقت الأضحية.

ولا يجوز أن يضحي بشاة ليس لها أذنان خلقت كذلك؛ لأنّها لو كانت فائتة إحدى الأذنين بعارض، فلا يجوز، فإذا كانت فائتة الأذنين من الأصل، أولى أن لا تجوز[٤]، وكذلك إذا كانت عمياء[٥] أو ذاهبة إحدى العينين، لا تجوز؛ لأنّ النّص ورد بمنع الجواز في العور، وفي العمى عور، وزيادة، ولا تجوز العوراء، ولا مقطوعة الطرف، وتجوز بلا قرن، وتجوز الجرباء، والثولاء وهي المجنونة إذا كانت سمينة؛ لأنّ الجرب مرض، وقد اعتبر النّبي ﷺ في المرض أن يكون المرض سبباً. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: الخصي أحب إليّ؛ لأنّه أطيب لحماً.

وأمّا فيما هو الأفضل في الأضحية:

شرى الأضحية بثلاثين درهماً شاتان، أفضل من واحدة، فرق بين هذا وبينما إذا اشترى بعشرين حيث كان الواحدة أفضل، والفرق: بثلاثين درهماً يوجد شاتان على ما يجب من كمال الأضحية في الكبر، والسّمن، ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشّاتين أفضل، ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحد أفضل.

سبعة من الرّجال اشتروا بقرة بخمسين درهماً للأضحية، وسبعة اشتروا سبع شياه بمائة درهم للأضحية وذبحوا[٦] تكلموا فيه. أنّ الأفضل هو الأول أم الثاني، والمختار أن الأفضل هو الثّاني؛ لأنّه أكثر ثمناً، وأكثر منفعة للفقراء.

شراء الأضحية بعشرة أولى من أن يتصدق بألف؛ لأنّ القربة التي تحصل بإراقة الدّم لا

(١) مالك في الموطإ، كتاب الضّحايا، باب: ما يكره من الضّحايا رقم (٦٣٢). النّسائي في سننه، كتاب الضّحايا، باب: العجفاء رقم(٤٣٦٦). نصب الرّاية، كتاب الأضحية جـ ١٢٨/٤.
(٢) في «ب»: المسخ وهو تصحيف. (٣) في «ب»: نذرا.
(٤) في «ب»: فإذا كانت فائتة.... أن لا تجوز: ساقطة.
(٥) في «ب»: عينا. (٦) في «ب»: ساقطة.

تحصل بالصدقة.

الأفضل أن يضحي الرّجل بيده إذا قدر، وإن لم يقدر يفوض الأمر إلى غيره؛ لأن النبي ﷺ «تَوَلَّى الْبَعْضَ بِنَفْسِهِ وَوَلَّى عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْبَاقِي» وحكي أن أبا حنيفة رضي الله عنه فعل ذلك بنفسه.

وأمّا فيمن تجب عليه الأضحية، وفيمن لا تجب:

رجل له شاة، ونوى أن يضحي بها لا تجب عليه بنفس النية، فقيراً كان أو غنياً؛ لأنه لم[1] يوجب على نفسه، أمّا إذا اشترى بنية الأضحية إن كان فقيراً. عندنا: تجب، وعند الشافعي: لا تجب، وإن كان غنياً بالاتفاق.

رجل أوجب على نفسه عشرة أضحية قالوا: لا يلزمه إلاّ اثنان؛ لأنّ الأثر جاء بالإثنين، والظاهر: أنّه يجب؛ لأنّه أوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه إيجاب، وقد مرَّ جنس هذه المسائل قبل هذا فيما تجوز الأضحية، وفيما لا تجوز.

الأضحية واجبة على كلِّ مقيم غني، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: سنة للأكرة[2] وإذا كان موسراً يجب عليه أن يضحّي عن نفسه، ولا يضحّي عن أولاده الصّغار، وإن لم يكن لهم مال في ظاهر الرّواية عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه: أنّه يجب، وجه هذه الرّواية: أنّ الأضحية نظير صدقة الفطر من حيث أن سببهما واحد، وهو غني محرم الصّدقة لا غنى موجب الزّكاة، ومن ثم وجب على الأب صدقة الفطر عن ولده الصّغير إذا كان الأب موسراً، ولم يكن للصغير مال، فكذا الأضحية، وجه ظاهر الرّواية: أن صدقة الفطر تمليك المال، والأضحية إراقة الدّم، وإراقة الدّم لا تشبه التّمليك فقلنا: بأنّه يستحب أن يضحي عن ولده الصّغير لمفارقتها من هذا الوجه، وليس عليه أن يضحي عن ولده الكبير، ولا عن امرأته؛ لأنّه لا يجب على الأب والزّوج أن يؤدّي عنهما صدقة الفطر، فلا تجب عليه الأضحية عنهما بطريق الأولى، ولا يستحب أن يضحي عنهما. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: ليس على المسافر أن يضحي عن نفسه وإن كان له أولاد مسافرون، لم يضح عنهم، وإن كان الأولاد مقيمين، ضحى عنهم؛ لأنّ الأصل في الوجوب للولد، فاعتبر حاله، وتجب على المقيمين في الأمصار، والقرى والبوادي، ولا تجب على المسافرين؛ لأنّ الظاهر من حالهم العجز عن الأضحية، والله تعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

إخصاء بني آدم مكروه؛ لأنّه لا يتعلق به منفعة مشروعة، ولهذا المعنى كرهوا كسب الخصي؛ لأنّ كسبه يحصل بالمخالطة مع النّسوان.

---

(١) في «ب»: «لا».

(٢) في «ب»: للأكثر.

رجل له كلاب لا يحتاج إليها، ولجيرانه منها ضرر: إن أمسكها في ملكه ليس لجيرانه منعه؛ لأنّه تصرّف في ملكه، وإن أرسلها في السّكة، فلجيرانه منعه، فإن امتنع، وإلا رفع الأمر إلى الحاكم، أو إلى صاحب الحسبة حتى يمنعه من ذلك، وكذلك من أمسك دجاجة، وكذا من أمسك الجحش، والعجول في الرّستاق على ما ذكرنا.

الكافر إذا دعا رجلاً إلى طعامه إن كان مجوسياً، أو نصرانياً يكره، وإن قال: اشتريت اللّحم من السّوق؛ لأنّ المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة، والمتردية، والنصراني لا ذبيحة له، وإنّما يأكل ذبيحة المسلم، أو يخنق، وإن كان الدّاعي للطعام يهودياً، فلا بأس بأكله؛ لأنّ اليهودي لا يأكل إلاّ من ذبيحة اليهودي أو من ذبيحة المسلم.

رجل اشترى سمكة في خيط مشدود، فقبضها المشتري، ثم ناول الخيط للبائع وقال: احفظها لي، فجاءت سمكة أخرى فابتلعتها، فهذا على وجهين.

إن ابتعلت الأخرى المشدودة فالتي ابتلعت للبائع؛ لأنّه هو الذي صادها ويخرج السّمكة المشتراة من بطنها، ويسلمها إلى المشتري من غير خيار، وإن نقصها الابتلاع؛ لأنّ هذا النّقصان حصل بعد القبض حتى لو لم يقبض المشتري، وباقي المسألة بحالها: يخير المشتري إن نقصها الابتلاع، وإن ابتلعت المشدودة الأخرى فهما جميعاً، للمشتري، وكذلك لو لم يقبض المشتري؛ لأنّه إنّما صار ملكاً للمشتري فيكون للمشتري[1].

رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم، والأوداج إلاّ أنّ الحياة فيها فقطع إنسان منها بضعة فحل أكل المقطوع منها؛ لأنّه إنّما لم تحل؛ لأنّها أبين من الحي بالنّص، وهذا لا يسمّى حياً مطلقاً، فلا يدخل تحت النّص.

إذا اتخذ برج حمام، فأوكرت فيها حمام الناس، فما يوجد من فراخها لا يحلُّ له؛ لأنّ الفرخ يملك بملك الأصل، وهي بمنزلة اللّقطة، وكذا إذا أخذ إنسان من المصر حماماً يعرف أن مثله لا يكون وحشياً، يكون بمنزلة اللّقطة يعرّفها ويصنع بها ما يصنع باللّقطة، وكذا إذا أخذ بازياً، وغيره، وفي رجله جلاجل، وهو يعرف أنّه أهلية، فعليه أن يعرفه، ويردّه إلى صاحبه، وكذلك إذا وجد ظبياً في عنقه قلادةً؛ لأنّه لا يكون عليه جلاجل، وقلادة إلاّ بعد الأخذ، وبالأخذ يصير ملكاً للآخذ، وقد علم أنه صار مملوكاً للغير، ولكن لم يعرف مالكه، فيكون لقطة، فيعرفها، فإن جاء صاحبها، وإلاّ تصدق بها. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «ب»: فيكون للمشتري: ساقطة.



كتاب الوقف

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأوّل: في المسجد، وفيما هو من مصالحه، وتوابعه من سراج المسجد، وغيره، والوقف على المسجد، والرّباط، والمقبرة، والوقف على المقبرة، وإخراج الميّت من القبر، وفيما يصحّ الرّجوع عن الوقف، وفيما لا يصح، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز لقيّم الوقف أن يتصرّف في الوقف، وفيما يضمن القيم فيما فعل في الوقف، وفيما يجوز لقيّم الوقف، وغيره[1] أن يأخذ الأجرة على ما يعمل في الوقف، وفيما لا يجوز.

الفصل الثّاني: في الألفاظ التي يصير بها وقفاً، وفيما لا يصير، وفي اعتبار الشّروط المذكورة في الوقف.

الفصل الثّالث: فيما يدخل في الوقف، وفيما لا يدخل، وفيما يصح استثناؤه، وفيما لا يصح، وفيما يجوز الوقف عليه، وفيما لا يجوز.

الفصل الرّابع: فيما تصح الوصية عليه، وفيما لا تصح، وفيما تجوز الشهادة على الوقف، وفيما لا تجوز، وفيما يصح الإقرار على الوقف، وفي ما لا يصح.

الفصل الخامس: في الأعذار التي تفسخ بها الإجارة في الوقف، وفيما يضمن من غصب الوقف، وفيما لا يضمن، وفيما يدّعى في الوقف، والتحليف عليه.

الفصل السّادس: في المسائل المتفرقة.

---

(1) في «ب»: وفيما يضمن القيم.... الوقف وغيره: ساقطة.

الفصل الأول

في المسجد، والوقف على المسجد إلى آخره

رجل جعل داره مسجداً، لا يصحّ إلاّ بالتّسليم إلى المتولّي، أو بأداء الصّلاة بالجماعة فيها، والمسألة معروفة، ولو جعل مؤذناً وإماماً، وهو رجل واحد، فأذن وأقام، وصلّى وحده صار مسجداً؛ لأنّ أداء صلاته كالجماعة. ألا ترى أنّ أصحابنا قالوا: مؤذن مسجد إذا أذن، وأقام، وصلّى وحده[1] ليس لمن يجيء بعد ذلك أن يصلّي بالجماعة في ذلك المسجد.

مسجد اتخذ لصلاة الجنازة، أو لصلاة العيد، تحتسب كما تحتسب المساجد؛ لأنّه مسجد، وهذه مسألة اختلف المشايخ فيها، والمختار: أن المسجد الذي اتخذ لصلاة الجنازة الجواب فيه يجري على الإطلاق، والذي اتخذ لصلاة العيد أنّه مسجد في حق جواز الاقتداء، وإن انفصلت الصّفوف، أمّا فيما عدا ذلك لا رفقاً بالنّاس.

مسجد مبني أراد رجل أن ينقضه، ويبنيه، ويفرش الحصير، ويعلّق القناديل، لكن هذا إذا فعلوا من أموال أنفسهم، أما إذا أرادوا أن يفعلوا من أموال المسجد ليس لهم إلاّ بأمر القاضي لما قلنا.

بيت فوقه بيت، وهو متصل بالمسجد يتصل صف المسجد بصف البيت الأسفل، ويصلى في البيت الأسفل في الشّتاء والصّيف، فاختلف أهل المسجد مع أرباب البيت الذي يسكنون العلو، قال الأرباب: إن ذلك ميراث لهم، فالقول قولهم: لأنّ العلو في أيديهم، والقول: قول صاحب اليد، وإذا صار العلو ملكاً لهم لم يكن السّفل مسجداً؛ لأنّه لا يتحقق الشّرط وهو الخلوص.

رجل باع كرماً فيه مسجد قديم، وقد أطلق البيع، هل يفسد البيع فيما عدا المسجد؟ إن كان المسجد عامراً، فسد البيع؛ لأنّ المسجد لا يدخل تحت البيع بالإجماع، فكان فساداً قوياً، فيظهر في حق فساد الباقي، فصار كما لو باع حرّاً، وعبداً، وإن كان المسجد خراباً لم يفسد البيع[2] في الباقي، لأنّ في دخول المسجد تحت البيع، خلافاً؛ لأنّ البعض يقول: عاد ملكاً للواقف، أو لورثته، فلم يكن الفساد قوياً، فصار كما لو باع عبداً مدبّراً.

مسجد فيه شجرة تفاح يباح للقوم أن يفطروا على هذا التفاح، هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار للفتوى: أنّه لا يباح؛ لأنّه صار للمسجد فلا ينصرف إلاّ إلى مصالح المسجد.

---

(١) في «ب»: صار مسجداً. . . . وصلى وحده: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب واتخذ مسجداً آخر، ليس لأهل المسجد أن يبيعوه، ويستعينوا بثمنه [في مسجد][1] آخر، لأنّ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: هو مسجد أبداً.

رجل بنى مسجداً في سكة، فنازعه بعض أهل السّكة في عمارته، وفي نصب الإمام، أو المؤذن، ففي العمارة الباني أولى، لأنّ العمارة من البناء، والبناء للثّاني، وفي نصب الإمام والمؤذن تكلموا، والمختار: أن الباني أولى، أمّا إذا أراد القوم من هو أصلح من ذلك، فذا أولى؛ لأنّ منفعة ذلك ترجع إليهم، وضرر ذلك يرجع إليهم.

رجل غرس في المسجد، ها هنا أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا غرس[2] في أرض موقوفة على الرّباط.

والثالثة: إذا غرس في طريق العامة.

والرّابعة: إذا غرس على شط نهر العامة، أو على شط حوض.

ففي المسألة الأولى: الشجر يكون للمسجد؛ لأنّه بمنزلة بناء المسجد.

وفي الثّانية: المسألة على وجهين: إن تولّى الغارس تعاهد الأرض الموقوفة على الرّباط، فالشجر للوقف؛ لأنّ هذا من جملة التعاهد، فيكون غارساً للوقف، وإن لم يتولّى تعاهد الأرض، فالشجر للغارس، وله رفعها؛ لأنّه ليس له ولاية جعله للعامّة.

مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرّحبة مسجداً، أو المسجد رحبة، أو أرادوا أن يحيدوا له باباً، أو أرادوا أن يحدثوا الباب عن موضعه، فلهم ذلك، فإن اختلفوا: ينظر أيّهم أكثر، وأفضل، فلهم ذلك لأنّه لا تعارض لانعدام التساوي.

رجل أراد أن يشتري للمسجد دهناً أو حصراً أيهما كان أفضل: إن كان المسجد مستغنياً عن الدّهن محتاجاً إلى الحصير، شراء الحصر أفضل؛ لأنّ الحاجة إلى الحصير أمسّ، وإن كان المسجد مستغنياً عن الحصر محتاجاً إلى الدّهن، فشراء الدّهن أفضل، لما قلنا، وإن كان الحاجة إليهما سواء، فهما في الفضل سواء؛ لأنّهما سواء في الحاجة.

متولي المسجد جعل منزلاً موقوفاً على المسجد مسجداً، وصلّى فيه النّاس سنين، ثم ترك النّاس الصّلاة فيه، فأعيد منزلاً مستغلاً، جاز، لأنّه لم يصح جعل المتولي إياه مسجداً.

وأمّا فيما هو من مصالح المسجد:

سراج المسجد هل يجوز له أن يتركه في المسجد من وقت المغرب إلى العشاء؟ ها هنا ثلاث مسائل:

إحداها: هذه.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: في المسجد.... غرس: ساقطة.

والثّانية: هل يجوز أن يترك كلّ اللّيلة.

والثالثة: هل يجوز أن يدرس الكتاب بسراج المسجد.

أمّا المسألة الأولى: لا بأس؛ لأنّ المصلي ينبسط في الصّلاة إذا كان في المسجد سراج.

والمسألة الثّانية: لا تجوز إلاّ أن يكون في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس، وحرم مكة، وحرم رسول الله ﷺ.

وأمّا المسألة الثّالثة على وجهين: إمّا أن وضع السّراج للصّلاة، أو لا للصّلاة بأن فرغوا، وذهبوا، ففي الوجه الأول: لا بأس به. وفي الوجه الثاني: إن أخر إلى ثلث اللّيل لا بأس به؛ لأنّهم لو أخّروا الصّلاة إلى هذا الوقت والسّراج في المسجد كان له التّدريس، فلا يبطل هذا الحق بالتعجيل، وإن أخّره إلى أكثر من ثلث اللّيل ليس له التّدريس؛ لأنّه ليس لهم تأخير الصّلاة إلى هذا الوقت، فلم يكن له أن يدرس تبعاً.

وأمّا الوقف على المسجد:

رجل وقف أرضاً على مسجد، ولم يجعل آخره للمساكين، فالمختار: أنّه يجوز في قولهم. أمّا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلأنّه يرى المسجد مؤبّداً، فيكون الوقف مؤبّداً، وأمّا على قول محمد رحمه الله تعالى: فلمكان العرف؛ لأنّ القياس يترك بالعرف، كالوقف بالمنقول، فيما تعارفوا.

رجل قال: هذه الشجرة للمسجد، لا تصير للمسجد حتى يسلم إلى قيم المسجد؛ لأنّ قوله: هذه الشجرة للمسجد[1] هبة كان أو وقفاً لا يعمل إلاّ بالتّسليم.

سلطان أذن لأقوام أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد، وأمر أن يزيدوا في المسجد إن كانت البلدة فتحت عنوة، يجوز أمره إذا كان لا يضرّ بالمارّة، وإن فتحت صلحاً، لا يجوز؛ لأنّه إذا فتحت عنوة صارت البلدة ملك الغزاة، فجاز أمر السّلطان فيها، وإذا فتحت صلحاً، بقيت البلدة على ملكهم، فلم يجز أمر السّلطان فيها.

وعلامة الفتح عنوة: وضع الخراج على أراضيهم.

وعلامة الفتح صلحاً: وضع العشر على أراضيهم وبلدة بخارى فتحت عنوة لوجود العلامة وهي وضع الخراج على أراضيهم إلاّ أن في بعض أراضيهم العشر؛ لأنّ الإمام إذا فتح بلدة عنوة، فله خيار: إن شاء قسّم الكل بين الغانمين، ويصير عشرية، وتقتل الرّجال وتسبى النّساء، والذراري، وإن شاء منّ عليهم، فيبقى الملك لهم، ويضع الخراج على أراضيهم وإن شاء دفع البعض إلى الغانمين، وتصير عشرية، ويترك البعض عليهم، ويضع

(١) في «ب»: لا تصير.... للمسجد: ساقطة.

الخراج على ذلك، ففي بلدة بخارى أراضي المرشيان، عشرية؛ لأنّ الإمام أعطى ذلك المرشيان، وكانت الأراضي عشرية، وإن لم يطلب الإمام منهم العشر.

رجل أعطى درهماً في عمارة المسجد أو نفقة المسجد، أو مصالح المسجد صح، لأنّه إن كان لا يمكن تصحيحه وقفاً، أمكن تصحيحه تمليكاً بالهبة للمسجد وطريق المسلمين: تكلموا فيه، والمختار: أنّه يجوز كالوقف.

رجل وقف شجرة بأصلها على مسجد فيبست أو يبس[1] بعضها، يقطع اليابس، ويترك الباقي؛ لأنّ اليابس لا ينتفع به إلاّ بالقطع، وغير اليابس لا يقطع.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها ملكه بأصلها، وبنائها، فأنكر المدعى عليه، وادّعى أنّها وقف على مصالح مسجد كذا، وأقام البيّنة، فقضى القاضي له بذلك، وكتب له السجل، ثمّ أقرّ المدعي أن أصل الدّار، وقف، والبناء له تبطل دعواه، والحكم والسجل؛ لأنّه أقرّ ببطلان دعواه وببطلان القضاء والسّجل له.

مسجد بجنب [فارقين يضر][2] بحائطه ضرراً بيّناً، هل يجوز أن يتّخذ حصناً بجنب حائط المسجد يمنع الضرر عن المسجد من مال الوقف، فهذا على وجهين: إن كان الوقف على مصالح المسجد، جاز؛ لأنّ هذا مصلحة المسجد وإن كان الوقف على عمارة المسجد، لا يجوز؛ لأنّه ليس بعمارة المسجد.

وأمّا الرّباط:

رباط للمختلف إذا كان فيها ساكن، فانهدم الرّباط، فأراد السّاكنون الذين كانوا فيها أن يسكنوا بها، وأراد غيرهم ذلك إن لم ينهدم لكن زيد فيها أو نقص منها الذين كانوا فيها أحق من غيرهم، لأنّه بقي سكناهم، ولم يكن لغيرهم ولاية الإزعاج، وإن انهدم بعضها، أو كلّها، لا يكون للسّاكنين فيها حق؛ لأنّه[3] بطل سكناهم، فكان هذا ابتداء السّكنى.

رجل بنى رباطاً بشرائطه على أن يكون في يده ما دام حياً، هل يجوز الإخراج من يده؟ فهذا على وجهين: إن لم يظهر منه أمر يستوجب الإخراج من يده كشرب الخمر، وغير ذلك، لا يجوز الإخراج؛ لأنّ شروط الواقف معتبرة، وإن ظهر منه أمر يستوجب الإخراج من يده، يجوز؛ لأنّ معناه على أن يكون في يده ما لم يظهر منه سبب يستوجب الإخراج من يده.

رجل أراد أن يجعل ماله لوجه القربة فبناء الرّباط للمسلمين أفضل من عتق العبد؛ لأنّه منفعة أكثر، وأدوم. هكذا ذكر مطلقاً، وهذ الجواب مقيد بشرط على ما يأتي بيانه.

وأمّا المقبرة:

رجل جعل أرضه مقبرة، وفيها أشجار، فأراد ورثته أن يقطعوا الأشجار لهم ذلك؛

---

(١) في «أ»: حبس.

(٢) هي في الفتاوي الهندية (٢/ ٤٦٢) وساقطة من «ب» ومطموسة في «أ». (٣) في «ب»: «حتى».

لأنّ موضع الأشجار لم يصر وقفاً؛ لأنّه مشغول، وكذا لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فيه؛ لأنّه مشغول.

مقبرة عليها أشجار عظيمة، فهذا على وجهين: إن [كانت] الأشجار نابتة قبل اتخاذ الأرض مقبرة، وكانت الأرض مملوكة، فالأشجار بأصلها على ملك رب الأرض يصنع بالأشجار وأصلها ما شاء؛ لأنّ ذلك الموضع لا يدخل تحت الوقف لما قلنا: إنّه مشغول. هذا إذا كانت الأرض مملوكة، فإن كانت الأرض مواتاً لا مالك لها، واتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار بأصلها على حالها القديم، وإن نبتت الأشجار بعد اتخاذ الأرض مقبرة: إن علم لها غارس كانت للغارس، وإن لم يعلم لها غارس، الحكم في ذلك للقاضي إن رأى بيعها، وصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة، فله ذلك؛ لأنّه إذا[1] لم يعلم لها غارس كانت في حكم الوقف. ألا ترى أن الشّجرة إذا نبتت في ملك إنسان، ولم يعرف لها غارس كانت ملكاً لصاحب المحل. كذا ها هنا.

رجل جعل قطعة أرض له مقبرة، ودفنوا فيها، ثم إن رجلاً من أهل القرية بنى في تلك القطعة بناء لوضع اللبن، وأداة القبر، وأجلس فيه رجلاً لحفظ المتاع بغير رضى الباقين من أهل القرية، فهذا على وجهين: إن كانت في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المكان اليوم، لا بأس به؛ لأنّه لا يحتاج إليه للدّفن في الحال، وإن لم يكن في المقبرة سعة، واحتاجوا إلى ذلك المكان، يرفع البناء، ويدفن فيها الميت؛ لأنّه جعلها مقبرة.

مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين، فهذه على وجهين: إن كانت آثارهم قد اندرست بأن لم تبق عظامهم لا بأس به؛ لأنّ موضع مسجد رسول الله ﷺ كان مقبرة للمشركين، فنبش واتخذ مسجداً، وإن بقيت آثارهم بأن بقيت عظامهم، تنبش، وتقبر، ثم تجعل مقبرة للمسلمين لما روينا: «أَنَّهُ نُبِشَ وَاتُّخِذَ مَسْجِداً».

امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة، وأخرجتها من يدها، ودفنت فيها ابنها، وتلك لا تصلح للمقبرة[2] لغلبة الماء، فيصيبها فساد، فأرادت بيعها، فهذا على وجهين: إن كانت الأرض بحال لا يرغب النّاس عن دفن الموتى لعلة الفساد ليس لها البيع، لأنّها صارت مقبرة، وإن كانت الأرض بحال يرغب النّاس عن دفن الموتى لكثرة الفساد لها البيع؛ لأنّها لم تصر مقبرة، فإذا باعتها، فللمشتري أن يأمرها برفع لبنها؛ لأنّها صارت ملكاً للمشتري، فيجب على البائع تفريغ ملكه.

رجل حفر قبراً في مقبرة وقف، فأراد آخر أن يدفن فيه ميته، فهذا على وجهين: إن كان في المكان سعة، فله أن لا يدفن فيه[3] غيره؛ لأنّه يوحش صاحبه الذي حفره، وإن لم

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: وأخرجتها.... للمقبرة: ساقطة.
(٣) في «ب»: ميّتة.... فيه: ساقطة.

يكن في المكان سعة، فله أن يدفن. نظير هذا: من بسط المصلى في المسجد، أو نزل في الرّباط، فجاء آخر، فإن كان في المكان سعة، لا يزاحم الأول، وإن لم يكن، فله أن يزاحم، ولو دفن في الوجه الأول: لا يكره، هكذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأنّ الذي حفر لنفسه لا يدري في أيّ أرض يموت الميت بعدما دفن بعد مدة طويلة، أو قصيرة، لا يسع إخراجه من غير عذر، ويجوز إخراجه بالعذر، والعذر أن يظهر أنّ الأرض مغصوبة، أو أخذها الشّفيع بالشُّفعة؛ لأنّ كثيراً من الصّحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين دفنوا في أرض الحرب، ولم يحولوا؛ لأنّه لا عذر، وسيأتي من جنس هذه المسائل، وهو حمل الميت في كتاب الوصايا من هذا الكتاب، وقد مرّ أيضاً في كتاب السّير من هذا الكتاب.

وأمّا فيما يصح الرّجوع عن الوقف، وفيما لا يصح:

رجل وقف ضيعة له، وأخرجها من يده إلى القيّم، ثم أراد أن يأخذها منه، فهذا على وجهين: إن شرط في وقفه [أنّ][1] إليه العزل، والإخراج من يد القيّم، فله ذلك؛ لأنّ شرائط الواقف تراعى، وإن لم يشترط لنفسه ذلك، على قول محمد رحمه الله تعالى: ليس له ذلك، وعلى قول أبي يوسف: له ذلك بناء على أن الوقف لا يصح إلاّ بالتسليم إلى المتولّي عند محمد، فلا يكون المتولّي وكيل الواقف، وعند أبي يوسف: يصح، فيكون المتولّي وكيل الواقف، فله أن يقرّ له عن الوكالة، ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: يفتون بقول أبي يوسف، وبهذا أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى، ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى يفتون: بقول محمد وبه يفتى.

رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته، وأخرجها من يده، ثم قال لوصيه عند الموت: أعط من غلة تلك الضّيعة كذا لفلان، وكذا لفلان، وقد كان قال لوصيه: افعل ما رأيت من الصّواب، فجعل الوكيل باطل؛ لأنّه صار حقاً للفقراء، فلا يملك تغير حقّهم، إلا إذا شرط في الوقف أن يصرف[2] غلتها إلاّ من شاء.

أمّا فيما تجوز قسمة الوقف، وفيما لا تجوز:

رجل وقف ضيعة له على بنيه، فأراد أحدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة، فها هنا حكمان: القسمة، والآخر: الدّفع مزارعة.

أمّا القسمة: فقسمة الوقف لا تجوز من أحد، أمّا الدّفع مزارعة: فليس لأرباب الوقف أن يعقدوا على الوقف عقد مزارعة، وإنّما ذلك للقيّم؛ لأنّ الولاية للقيّم.

رجل وقف ضيعة على امرأته وأولاده، فماتت المرأة لم يكن نصيبها لابنها خاصة إذا لم يكن في الوقف شرط إن من مات منهم، وله نصيب، فنصيبه إلى أولاده، فيكون نصيبها

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: يشترط.

مردوداً إلى الجميع.

رجل وقف ضيعة على أولاده، وأولاد أولاده، أبداً ما تناسلوا، وله أولاد، قسم بينهم بالسّوية لا يفضل الذكور على الإناث؛ لأنّه أوجب الحق لهم على السّواء، وأولاد البنات هل يدخلون في ذلك؟ ذكر الخصاف: أنّهم يدخلون، وذكر في ظاهر الرّواية: أنّهم لا يدخلون، وكذا لو كان مكان الوقف وصيته، والفتوى على ظاهر الرّواية؛ لأنّهم ليسوا بأولاد أولاده؛ لأنّهم ينسبون إلى الأب لا إلى الأم.

وأمّا فيما يجوز لقيّم الوقف، وغيره أن يتصرف في الوقف:

مسجد له مستغلات، وأوقاف، فأراد القيم أن يبني منارة، أو يفرش الآجر، له ذلك؛ لأنّ بناء المنارة، وفرش الآجر من البناء. هكذا ذكر في بعض المواضع: مطلقاً، والجواب في بناء المنارة مقيد بشرط يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

أمّا إذا أراد أن يشتري الدّهن للمسجد، أو الحصير، أو الحشيش، فعلى ثلاثة أوجه: إن وسع الواقف ذلك على القيم بأن قال: يفعل ما يرى من مصلحة المسجد، له ذلك؛ لأنه فوّض إليه، وإن لم يوسع، وجعله لعمارة المسجد[1] وبنائه ليس له ذلك؛ لأنّه لم يفوض إليه، وإن لم يعرف شرط الواقف ينظر إلى ما قبله، فإن كانوا يشترون من الدّهن، والحصر، والحشيش، فله أن يفعل وإلاّ فلا، لأنّ في الوجه الأول: آية التّفويض إليه ظاهرٌ، وفي الوجه الثّاني: لا[2].

قيّم المسجد إذا أراد أن يبني حوانيت في حدّ[3] المسجد أو فنائه، لا يجوز له أن يفعل. أمّا في حدّ المسجد؛ لأنّه إذا جعل المسجد مسكناً تسقط حرمة المسجد، وأمّا الفناء، فلأنّه تبع المسجد.

قيّم المسجد إذا أجّر داراً للغلة، فله أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر إذا كان مليئاً، وإن أخذ كفيلاً كان أحب إليّ؛ لأنّه إذا أخذ كفيلاً كان المطالب بالغلّة اثنين.

قيّم الوقف إذا اشترى بغلة الوقف ثوباً، فدفعه إلى المساكين، لا يجوز، ولكن يعطي الدّراهم؛ لأنّ البراءة دفع للقيم بقي حق المساكين في الدّراهم.

قيم الوقف طلب منه الإخراج، والجبايات، وليس في يده شيء من مال الوقف فأراد أن يستدين، فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة، له ذلك؛ لأنّه فوض إليه، وإن لم يأمر بالاستدانة، تكلموا فيه، والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنّه إذا لم يكن بدّ من الاستدانة يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة، ثم يرجع في الغلة؛ لأنّ للقاضي هذه الولاية.

مسجد له أوقاف مختلفة، لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلّها، فإن خرب حانوت

---

(١) في «ب»: له ذلك. . . . والمسجد: ساقطة.

(٢) في «ب»: «لا»: ساقطة.

(٣) في «ب»: «هذا».

منها، فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر، لأنّ الكلّ للمسجد. هذا إذا كان الواقف واحداً، وإن كان الواقف مختلفاً، فكذلك الجواب؛ لأنّه المفتى بجميعها[1].

مسجد بابه على مهب الرّيح فيصيب المطر باب المسجد، فيفسد الباب، ويشق على النّاس دخول المسجد فإن للقيّم أن يتخذ ظلة على باب المسجد من غلّة وقف المسجد إذا لم يكن في ذلك ضرر على أهل الطريق؛ لأنّ هذا من مصلحة المسجد.

قيّم الوقف[2]، إذا أدخل[3] جذعاً في دار الوقف ليرجع من غلّتها له ذلك، لأنّ الوصي لو أنفق من ماله على اليتيم ليرجع من مال اليتيم كان له ذلك، فكذا القيّم في الوقف، فإن أراد الاحتياط، فالوجه فيها أن يبيع الجذع من آخر، ثم يشتريه لأجل الوقف، ثم يدخلها في دار الوقف.

رجل وقف أرضاً، ثم إن القيّم خاف عليها من وارث أو سلطان أن يغلب عليها، يبيعها، ويتصدق بثمنها، وكذا كلّ قيم إذا خاف شيئاً من ذلك، فله أن يبيعه، ويتصدق بالثّمن. هكذا ذكر في بعض المواضع، والفتوى: على أنّه لا يبيع؛ لأنّ الوقف إذا صح بشرائطه لا يحتمل البيع.

مسجد له غلة، وكان الواقف ذكر في كتاب الوقف: أن القيم، يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة، وإن اشترى ضمن، لأنّ الجنازة ليست من مصالح المسجد.

أخوان عليهما دار موقوفة، غاب أحدهما، وقبض الآخر غلّتها، ثم حضر الغائب، ومات الحاضر، فأراد الغائب أن يرجع في نصيبه في تركته، فهذا على وجهين: إن كان الحاضر قيماً، له أن يرجع؛ لأنّه استغل القيم كانت الغلة لهما، وإن لم يكن الحاضر قيماً، لم يكن له أن يرجع؛ لأنّه استغل، فالغلة له، وإن استغل القيم نصيبه على المستأجر.

رجل استأجر أرضاً موقوفة، وبنى فيها حانوتاً، وسكنها، فأراد غيره أن يزيد في الغلة، ويخرجه من الحانوت، ينظر: إن كان آجره مشاهدة: إذا جاء رأس الشّهر كان للقيم فسخ الإجارة؛ لأنّ الإجارة إذا كانت مشاهرة منعقدة في رأس كلّ شهر، فبعد ذلك ينظر[4]: إن كان رفع البناء لا يضرّ بالوقف، أو يضر، في الوجه الأول: له رفعه؛ لأنّه ملكه، وفي الوجه الثّاني: ليس له رفعه؛ لأنه، وإن كان يملكه، فليس له أن يضر[5] بالوقف، فبعد ذلك المسألة على وجهين: إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بقيمته مبنيّاً، أو منزوعاً أيّهما كان أقلّ يملك بالقيمة؛ لأنّه يملكه برضى المالك، وإن لم يرض به لا يتملكه القيم؛ لأنّه تملّك بغير رضى المالك، فلا يجوز فيبقى إلاّ أن يخلص ملكه.

قيم الوقف إذا اشترى من غلة المسجد حانوتاً أو داراً يستغل، ويباع عند الحاجة، إذا

---

(١) في «ب»: بجمعهما.
(٢) في «ب»: المسجد.
(٣) في «ب»: لم يكن.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: يضمن.

كان له ولاية الشراء؛ لأنّ هذا مستغل الوقف، ومستغل الوقف ليس بوقف.

متولي [الوقف][1] إذا أجّر دار الوقف، بشرائط الصحّة، ثم مات قبل مضي مدّة الإجارة، لم تبطل الإجارة؛ لأنّه بمنزلة الوكيل عن الفقراء، وبموت الوكيل، لا ينفسخ عقد الإجارة.

متولّي الوقف إذا أجَّر داراً موقوفة أكثر من سنة واحدة، فهذا على وجهين: إن شرط الواقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة لا يجوز؛ لأنّ شرط الواقف مراعى، وإن لم يشترط، تكلموا فيه، كان الشيخ الإمام أبو حفص البخاري رحمه الله تعالى[2]: يجيز في الضياع ثلاث سنين؛ لأنّه مصلحة الوقف في ذلك؛ لأنّ المستأجر لا يرغب في أقل من ذلك، ولا يجيز في غير الضياع أكثر من سنة واحدة، وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: يجيز ثلاث سنين، أو نحو ذلك مما يجري بين النّاس مطلقاً من غير تفصيل، فإذن المختار: أن يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين [أو نحو ذلك مما يجري بين النّاس][3] إلاّ إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السّنة إلاّ إذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر مختلف باختلاف المواضع، وباختلاف الزّمان.

وقف في يد الواقف تفرّق الأنزال على قراباته، ومواليه يفضل البعض على البعض، ويضع في يد[4] من شاء، ثم مات هذا الواقف، وأوصى إلى آخر، ولم يبيّن كيف كان سبيل الوقف، فالثّاني يصرف إلى من كان يصرف إليه الأول؛ لأنّ الظاهر: أنّ الأول كان يصرف إلى المصرف، فإن أشكل[5] على الثّاني أنّ الأول كان يصرف الزّيادة على أقربائه ومواليه إلى من يصرف؟ يصرف[6] إلى الفقراء.

رباط كثرت دوابه، وعظمت مؤونتها هل للقيم أن يبيع شيئاً منها، وينفق ثمنها في غلتها أو مؤونة الرّباط؟ فهذا على وجهين: إن صار لبعض منها إلى حدّ لا يصلح لما ربط له ذلك؛ لأنّه لا يمكنه إمساكها، وحفظها، وإن لم تصر[7] بهذه الحالة ليس له ذلك إلاّ أن يمسك في هذا الرّباط مقدار ما يحتاج إليها، ويربط ما زاد على ذلك في [أدنى رباط][8] أو إلى هذا الرباط.

المتولي إذا أراد أن يفرض إلى غيره عند الموت بالوصية للغير، يجوز؛ لأنّه بمنزلة الوصي، وللوصي أن يوصي بالإجماع.

المتولّي إذا أراد أن يستدين على الوقف، ويجعل في ثمن البذر، فهذا على وجهين إن أراد بأمر القاضي له ذلك بالإجماع؛ لأنّ القاضي يملك الاستدانة على الوقف، فيملك المتولّي بإذن القاضي، فإن أراد لا بأمر القاضي ففي المسألة روايتان.

دار موقوفة على قوم، فأجّر الوصي مدة معلومة، فمات بعض الموقوف عليهم قبل

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: بلد.
(٥) في «ب»: اشتغل.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: تفسر.
(٨) ساقطة من أ و ب، واقتبسناها من الفتاوى الهندية (٢/ ٤٧٠).

تمام المدّة، لا تبطل الإجارة؛ لأنّ الإجارة لا تبطل بموت الموقوف عليهم؛ لأنّه ليس بمالك للرّقبة إنّما حقّه في الغلّة، ثم ما وجب من الغلّة إلى أن مات هذا الميت تصرف إلى كلّ واحد منهم حصته، وحصة الميت إلى ورثته، وما وجب بعد موته، فهو لمن بقي، وكذلك لو مات بعضهم أيضاً بعد موت الأول بمدة، فهو على هذا القياس فافهم.

إذا أجّر الدّار الموقوفة، ثم عزل قبل انقضاء المدّة لا تبطل الإجارة؛ لأنّه بمنزلة الوكيل عن الفقراء.

رجل وقف داراً على قوم بأعيانهم، وجعل آخره للفقراء، فأجّر المتولّي الدّار الموقوفة عليه جازت الإجارة؛ لأنّهم لم يملكوا رقبة الدّار وإنّما حقهم في الغلة، فصاروا في حق رقبة الدّار، وغيرهم سواء.

المتولّي إذا اشترى منزلاً بالدّراهم التي اجتمعت من الأوقاف، ثم دفع [المتولّي][1] المنزل إلى المؤذّن ليسكن فيها، يكره للمؤذن السّكنى إذا علم بذلك؛ لأنّ المنزل من مستغلات المسجد.

المتولّي[2] إذا أمر المؤذن ليخدم المسجد، وقطع له الأجر في كلّ شهر، فالإجارة صحيحة؛ لأنّه يملك الاستجار فبعد ذلك فالمسألة على ثلاثة أوجه:

إن كانت الأجرة[3] مثل أجر عمله، أو زيادة مما لا يتغابن النّاس في مثله، تقع الإجارة للمسجد، وإذا أدّى الأجرة[4] من مال المسجد، حلّ للمؤذن أخذه؛ لأنّه يملك الإجارة بذلك، وإن كانت الإجارة بزيادة ممّا يتغابن النّاس في مثلها، تقع الإجارة للمتولّي؛ لأنّه لا يملك الإجارة بذلك[5] البدل للمسجد ويجب الأجر في ماله، وإن أدّى من مال المسجد ضمنه، وإن علم المؤذن لا يحلّ أخذه.

خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب لا يؤاجره المتولّي، وينفق عليه، فإذا صار معموراً، يؤاجره؛ لأنّه لو لم يؤاجره يندرس.

أكار تناول من مال الوقف، فصالحه المتولّي على شيء، فهذا على وجهين: إن كان الأكار غنيّاً لا يجوز الحطّ من مال الوقف؛ لأنّه ضرر زيادة بها، وإن كان فقيراً يجوز إذا لم يكن فيه [ضرر] غير ظاهر.

وقف صحيح على مصالح مسجد بعينه، فمات القيم، واجتمع أهل المسجد، وجعلوا رجلاً متولّياً بغير أمر القاضي، فقام هذا المتولّي[6] مدة في ذلك، وصرف من غلاته، وأنفق على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ في جواز هذه التّولية، والمختار: أنّه لا يضمن، ويجوز؛ لأنّه ليس لهم هذه الولاية، ولا يضمن هذا المتولّي؛ لأنّه أنفق من مال نفسه؛ لأنّه

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «ب»: فبعد ذلك.... الأجرة: ساقطة.
(٤) في «ب»: الإجارة.
(٥) في «ب»: وإن كانت.... بذلك. ساقطة.
(٦) في «ب»: القاضي.

لمّا أجّر الدّار وكانت الدّار وقفاً صار غاصباً، فتكون الغلّة له.

قرية وقف على أرباب مسمّين في يد متولّي، باع هذا المتولّي ورق أشجار التوت، جاز؛ لأنّ هذا بمنزلة الغلة، ولو أنّ[١] المشتري قطع قوائم التُّوت، يمنع؛ لأنّ هذا ليس بمبيع، ولو امتنع المتولى[٢] من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك صيانة من المتولّي.

إذا اشترى من مال المسجد داراً للمسجد ثم باعها، جاز. اختلف المشايخ في أنّ هذه الدّار هل تلتحق بالدّور الموقوفة على المسجد والمختار: أنّها لا تلتحق؛ لأنّ صحة الوقف تعتمد الشرائط وقد فقد، فلا تصير وقفاً، وتصير مستغل الوقف، وقد مرّت المسألة وإنما ذكرت ها هنا ليبيّن أن في المسألة اختلافاً.

رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجرة المثل، فلما دخلت السّنة الثّانية كثرت الرّغائب، وزادت أجرة الأرض ليس للمتولّي أن ينقص هذه الإجارة لنقصان أجر المثل؛ لأنّ أجر المثل يعتبر وقت العقد، ووقت العقد المسمى أجر المثل.

أرض وقف بدرهم، وهي ناحية من نواحي سمرقند لها متولّي من جهة قاضي سمرقند، فاستأجرها رجل من حاكم درهم بدراهم معلومة، فزرعها فلمّا حصدت الغلة، طلب المتولّي الحصة من الغلة كما جرى العرف بالزراعة بدرهم، فقال الرّجل: عليّ الأجرة كان للمتولي أن يأخذ الحصة؛ لأنّه لا ولاية للحاكم؛ لأنّ تولية القاضي لهذا المتولّي إن كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك[٣] في تقليده، وإن كان بعد تقليده خرج[٤] الحاكم عن ولاية ذلك الأرض، فلم تصح إجارته، فإذا زرعها، وقد جرى العرف بالمزارعة على النّصف أو على الثّلث، صار كأن للمتولّي دفعها إليه مزارعة على ذلك.

وليس للمتولّي أن يؤاجر الوقف إجارة طويلة، وقد مر قبل هذا، ولو احتيج إليها فالوجه في ذلك: أن يعقد عقوداً مترادفة كلّ عقد على سنة، فيكتب: استأجر فلان ابن فلان كذا ثلاثين عقداً كلّ عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض، فيكون[٥] العقد الأول لازماً؛ لأنّه ناجز، والثّاني لا[٦]؛ لأنّه مضاف، وإذا كتب صك المتولّي، والوصي لم يذكر فيه جهة وصايته، وجهة توليته لا يصح هذا الصّك؛ لأنّ الوصي قد يكون وصي الأب، ووصي الجد، ووصي الأم من جهة القاضي، والمتولّي قد يكون من جهة الواقف، وقد يكون من جهة القاضي، وأحكامهم مختلفة، فإن كتب أنّه متولى من جهة الحاكم، أو وصي من جهة الحاكم[٧] ولم يسم القاضي الذي نسبه والذي ولاّه، جاز؛ لأنّه صار جهة توليته، وجهة وصايته معلومة، وعلى هذا إذا احتيج إلى كتابة القضاء في المجتهدات كالوقف، وإجازة المشاع، ونحو ذلك: يكتب وقد قضى بصحته وجوازه قاضٍ

(١) في «ب»: أراد.
(٢) في «ب»: المشترى.
(٣) في «ب»: لم يدخل ذلك: ساقطة.
(٤) في «ب»: نخرج.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: «لا»: ساقطة.
(٧) في «ب»: أو وصي.... الحاكم. ساقطة.

من قضاة المسلمين، ولم يسم ذلك القاضي جاز، فإن لم يكن قضى بذلك قاض، فالكاتب[1] كتب يكون ذلك كذباً، لكن لا بأس به فإنه ذكر [ذلك][2] محمد رحمه الله تعالى في كتاب الوقف: إذا خاف الواقف أن يبطله القاضي: يكتب في صك الوقف: أن قضى به قاضٍ وهذا؛ لأنّ التصرّف وقع [به][3] صحيحاً، لكن القاضي يبطله، فللكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الإبطال، فلم يكن به بأس.

رجل استأجر من متولى وقف على أرباب معلومة أرضاً واحتاج إلى الكتاب، فيكتب: استأجر فلان بن فلان [من فلان][4] المتولّي في الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا، ولم يذكر أب الواقف جاز؛ لأنّه لو كتب من فلان ابن فلان المتولّي في كذا، وهو وقف على أرباب معلومين، ولم يذكر الواقف جاز، فهذا أحق.

من طلب التّولية في الأوقاف لا يولّى وكذا في طلب القضاء، لأنّ الخير في غيره.

وصاحب الأوقاف: إذا أراد أن يمنع الدّعوى في أمور الأوقاف، ويقضي بالبيّنة، والنّكول: ينظر: إن ولاّه السّلطان ذلك نصّاً أو عرف دلالة، جاز؛ لأنّه صار كالقاضي المولّى، وإلاّ فلا.

وأمّا فيما يضمن المتولّي وغيره، وفيما لا يضمن:

مسجد بجنبه ماء فانكسر حائط المسجد من ذلك الماء ينبغي لأهل المسجد أن يرفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي أهل النّهر بإصلاحه حتى إذا لم يصلحوا وانهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة الهدم؛ لأنّه لمّا أشهد عليهم صاروا [متلفين][5] تسبّبا بترك الإصلاح.

وقف على ثغر استعمل عليه ظالم لا يمكن انتزاعه من يده، فادّعى الموقوف عليهم على واحد منهم أنّه باع هذا الوقف من هذا الظالم، وسلّمه إليه، فأرادوا تحليفه، فلهم ذلك، لأنّهم ادّعوا عليه معنى، ولو أقر به لزمه، لما نبيّن، فإذا أنكر يستحلف، فإذا نكل: قضى عليه بقيمتها، وكذلك لو قامت لهم بيّنة؛ لأنّ الدّعوى[6] في غصب العقار والدور الموقوفة بالضّمان نظر للوقف كما أنّ الفتوى في غصب منافع الوقف بالضّمان نظر للوقف[7] ومتى قضى عليه بالقيمة، تؤخذ منه القيمة، فيشتري بها ضيعة أخرى، فتكون على سبيل الوقف الأول؛ لأنّ هذا بدل الأولى.

قيم وقف جميع الغلة، وقسمها على أربابها وحرم واحدا منهم وصرف نصيبه إلى صاحب نفسه، فلما خرجت الغلة الثّانية، أراد المحروم أن يأخذ من الغلة الثانية نصيبه[8] في السّنة الأولى، فهذا على وجهين: إن اختار تضمين القيمة ليس له أن يأخذ من الغلة

---

(١) في «ب»: الكتابة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: مطموسة.
(٦) في «ب»: الفتوى.
(٧) في «ب»: كما أن الفتوى.... للوقف: ساقطة.
(٨) في «ب»: إلى صاحبه.... نصيبه: ساقطة.

الثانية ذلك؛ لأنه لما اختار تضيمن القيمة سلّم للشركاء ما أخذوا[١]، ولم يبيّن أنّهم أخذوا شيئاً من نصيب هذا المحروم، وإن اختار اتباع الشُّركاء والشركة فيما أخذوا له ذلك من أنصبائهم من الغلّة الثّانية مثل ذلك، لأنّه من جنس حقّه، ومتى أخذوا رجعوا جميعاً على القيم بما استهلك من حصة المحروم في السّنة الأولى؛ لأنه بقي ذلك حقاً للجميع.

رجل أجَّر داراً موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربطاً يربط فيها الدّواب، فخربها يضمن؛ لأنّه فعل بغير الإذن.

متولّي الوقف إذا أخذ الغلة، ومات، ولم يبيّن ماذا صنع لم يضمن.

واعلم أنّ الأمانات تنقلب بالموت عن تجهيل[٢] مضمونة إلاّ في ثلاث مسائل:

إحداها: هذه: ذكرها هلال[٣].

والثّانية: ذكرها محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشّركة: أحد المتفاوضين، إذا مات، ولم يبيّن حال المال الذي في يده لم يضمن شريكه.

والثّالثة: ذكر محمد في كتاب السّير رحمه الله تعالى إذا أودع الإمام بعض الغنائم قبل القسمة عند بعض الجند فمات ولم يبيّن، [لا يضمن][٤]. وسيعلم شرح هذه المسائل في الكتب.

رجل وقف موضعاً في حياته، وصحته، وأُخرج من يده، واستولى عليه غاصب، وحال بينه وبينه يؤخذ من الغاصب قيمته، ويشتري به موضعاً، فيوقف على شرائطه، لأنّ الغاصب لما جحد صار مستهلكاً، والشيء السَّبيل إذا صار مستهلكاً وجب الاستبدال به[٥] كالفرس السّبيل في سبيل الله تعالى إذا قتل، فهذا استحسان أخذ به المشايخ.

متولي أنفق دراهم الوقف في حاجته، وخلط بدراهم الوقف صار ضامناً للباقي؛ لأنّه صار مستهلكاً، ولو أراد أن يبرأ عن الضّمان، يفعل أحد الوجهين: إما أن ينفق ذلك كلّه في عمل الوقف، أو يرفع الأمر إلى القاضي، ليستأمر القاضي رجلاً بقبض ذلك منه للوقف، ثم يدفعه إليه.

[قيم][٦] على عمارة وقف استأجر أجيراً بدرهم، ودانق، وأجر مثله درهم، فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الأجرة من مال الوقف، يضمن جميع ما نقد؛ لأنّ الإجارة وقعت له لا للوقف.

---

(١) في «ب»: ما اختاروا. (٢) في «ب»: تجميل.

(٣) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرّأي البصري قيل له: الرأي لسعة علمه وكثرة فهمه كما قيل ربيعة الرّأي، أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر وأخذ عنه بكار بن قتيبة له مصنف في الشروط وأحكام الوقف تداوله الفقهاء وروى الحديث عن أبي عوانة، وابن مهدي وعنه أخذ بكار بن قتيبة، مات سنة (٢٤٥) وقيل (٢٤٤هـ). انظر: الفوائد البهية (٣٦٨). طبقات الفقهاء طاش كبرى زاده (٣٣). تاج التراجم (٣١٢، ٣١٣).

(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.

رجل دفع إلى خادم دار عمران[١] وهي دار يسكن فيها الفقراء بدراهم فأقر أنه[٢] يشتري بها خبزاً، ولحماً، وينفق على المقيمين فيها، ولم يحتج الخادم ذلك اليوم إلى الخبز واللحم، وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسيئة، فقضى ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن؛ لأنه خالف أمره.

أما فيما يجوز لقيم الوقف، وغيره أن يأخذ الأجرة على ما يعمل في الوقف، وفيما لا يجوز:

القاضي إذا نصب قيماً على غلة المسجد، وجعل له شيئاً معلوماً كل سنة، حل له الأخذ إذا كان ذلك مقدار أجرة مثله؛ لأن للقاضي أن يستأجر أجيراً بأجر مثله كذلك، وإن لم يشترط الواقف كان له أن ينصب قيماً ويعطيه شيئاً، ولو نصب خادماً للمسجد، وباقي المسألة على حالها، فهذا على وجهين: إن كان الواقف شرط ذلك في وقفه حل له ذلك الأخذ؛ لأن للقاضي أن يفعل ذلك، وإن لم يشترط الواقف في وقفه، لا يحل الأخذ، لأنه ليس للقاضي أن يفعل ذلك، وليس للقاضي أن يقبض ذلك أيضاً.

رجل وقف أموالاً على مواليه وقفاً صحيحاً، ومات الواقف، فجعل القاضي الوقف في يد قيم، وجعل له عشر غلاته، وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة، لا حاجة لها إلى القيم، وأصحاب الطاحونة، يقبضون غلتها، لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة؛ لأن القيم بمنزلة الأجنبي، والأجنبي يستحق الأجر بإزاء العمل، ولا عمل له في الطاحونة.

الفصل الثاني

في الألفاظ التي ينعقد بها الوقف وما لا ينعقد إلى آخره

رجل قال: ضيعتي هذه للسبيل، ولم يزد على هذا لم تصر وقفاً إلا إذا كان القائل من ناحية يفهم أهل تلك الناحية بها الوقف المؤبد بشروطها؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتفاهم، فيصير كالتصريح بالوقف.

رجل قال: إن مت من مرضي هذا، فقد وقفت أرضي هذه، لا يصح برىء، أو مات؛ لأنه علقه بالشرط، وتعليق الوقف بالشرط لا يصح، فرق[٣] بين هذا وبين ما إذا قال: إن [أنا][٤] مت، فاجعلوا أرضي وقفاً، حيث يجوز، والفرق: أن هذا تعليق التوكيل بالشرط، وتعليق التوكيل بالشرط: يصح. ألا ترى أنه لو قال: إن دخلت هذه الدار، فاجعلوا أرضي موقوفة جاز، ولو قال: إن دخلت هذه الدار، فقد جعلت أرضي موقوفة لم يجز.

---

(١) في «ب»: عمران: ساقطة.
(٢) في «ب»: وأقر أنه: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

مريض قال: اخرجوا من نصيبي من مالي، ولم يزد على هذا يخرج الثُلث من ماله، لأنّ ذلك نصيبه، قال النّبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَالِكُمْ زِيَادَةً عَلَى أَعْمَالِكُمْ»(١).

رجل قال: أرضي هذه للسبيل ولم يزد على هذا ينظر إن كان في بلدهم تعارفوا أن مثل هذا الكلام يكون وقفاً صارت الأرض وقفاً؛ لأنّ المعروف كالمنصوص وإن لم يكن في بلدهم تعارف يسأل منه فبعد ذلك المسألة على ثلاث أوجه: إن أراد به الوقف صار وقفاً؛ لأنّه نوى ما يحتمله، وإن أراد به الصّدقة، فهو نذر يتصدق بها، أو بثمنها؛ لأنّه نوى ما يحتمله، وإن لم يرد شيئاً، فإن مات صار ميراثاً عنه، فإنّه إذا قال: جعلتها للفقراء، ولم ينو كان نذراً، ولا فرق بينهما؛ لأنّه إذا صار [نذراً ومات صار](٢) ميراثاً عنه.

رجل قال في مرضه: اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً، وفرقوا على المساكين. صار وقفاً؛ لأنّ هذا اللّفظ يؤدّي معنى الوقف، فصار كما لو قال: وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين.

رجل أراد أن يوقف ماله من الضِّياع في قرية فأمر بكتابة الصَّكّ في مرضه، فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقْرِجة من الأرض، فقرأ الصَّكّ عليه، وكان المكتوب إن فلان بن [فلان](٣) وقف جميع ماله من الضياع في هذه القرية [وهي](٤) كذا وكذا قراجاً على وجه كذا [وكذا](٥) وبيّن حدودها ولم يقرأ(٦) عليه القراج الذي ينسى الكاتب، لم يصر ذلك وقفاً إلاّ إذا علم أنّه أراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور(٧)، وذلك معلوم، فحينئذٍ: يصير الكلُّ وقفاً.

امرأة قال لها الجيران: اجعلي هذه الدّار وقفاً على المسجد على أنّك متى احتجت إليها تبيعينها، فأجابت، فكتب الصك بغير هذا الشَّرط، وقيل لها، فعلنا: وأشهدت عليها، فهذا على وجهين: إن قرىء عليها الصّك المكتوب بالفارسية، وهي تسمع، وتشهد على ذلك، صار وقفاً؛ لأنّها رضيت بالوقف مطلقاً، وإن لم يقرأ عليها كذلك لا يصير وقفاً؛ لأنّها رضيت بالوقف بشرط البيع، والوقف بشرط البيع باطل.

رجل قال: أرضي هذه صدقة كان هذا نذراً بالتصدُّق حتى لو تصدّق بعينها على الفقراء، أو بقيمتها جاز، وإن لم يذكر الصّدقة، وذكر الوقف، بأن قال: أرضي هذه موقوفة، أو قال: جعلت أرضي هذه وقفاً، فإن هذه تكون وقفاً على الفقراء في قول أبي

---

(١) ابن ماجه في سننه، باب الوصية بالثلث (٢٧٠٩). كنز العمال (٤٦٠٦٤). مجمع الزوائد، كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث (٧٠٩١). أحمد في مسنده، مسند فاطمة، مجلد (٦/ ١٤١). نصب الرّاية، كتاب الوصايا، الحديث الأول.

(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: يقر.
(٧) في «ب»: وغير المذكور: ساقطة.

يوسف رحمه الله تعالى: خاصة، وكان مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بقول أبي يوسف، ومشايخ بخارى يفتون أيضاً بقوله لمكان العرف، وهذا إذا لم يذكر الفقراء. أما إذا ذكر بأن قال: أرضي هذه موقوفة على الفقراء، فكذلك في الألفاظ الثلاثة صار وقفاً عند أبي يوسف، وهلال رحمهما الله تعالى؛ لأنه زال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء، فكذلك في الألفاظ الثلاثة صار وقفاً عند جميع مجيز الوقف؛ لأنه استجمع الشرائط إلا أن في هذه الفصول: التسليم إلى المتولي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ليس بشرط وعند محمد رحمه الله تعالى: شرط، وبه يفتى. هذا إذا لم يضف إليها[١] بعد الموت، فإن[٢] أضاف بأن قال: أرضي هذه موقوفة مؤبدة على الفقراء في حياتي، وبعد وفاتي، وكذلك في الألفاظ الثلاثة، صار وقفاً عند الكل إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو نذر في حياته حتى لو تصدق بقيمتها، جاز، ووصيته بعد وفاته، هذا كله إذا لم يقف على إنسان بعينه، فأما إذا وقف على إنسان بعينه، فإن قال: أرضي هذه موقوفة على ولدي، أو على قرابتي، وهم يحصون[٣]، لم يجز الوقف عندهم جميعاً، فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبينما إذا لم يسم إنساناً بعينه، لا يمكن أن يجعل وقفاً على الفقراء. هذا إذا لم يذكر مع الوقف الصدقة، فأما إذا ذكر بأن قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان، أو على ولدي، أو على قرابتي، وكذلك الألفاظ الثلاثة جاز الوقف، والغلة كذلك ما دام حيّاً، فإذا مات هو تصرف الغلة إلى الفقراء؛ لأنه لما نصّ على الصدقة، والصدقة لا تكون إلا للفقراء، فصار وقفاً على الفقراء، وذكر فلان كان لتخصيصه[٤] بالغلة.

رجل قال: جعلت حجرتي هذه لدهن السراج في المسجد، ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفاً على المسجد، كما قال، حتى لو أراد أن يرجع لا يملك يريد به بعدما سلمه إلى المتولي على ما اختار المشايخ للفتوى، وليس للمتولي أن يصرفه إلى غير الدهن؛ لأنه جعلها وقفاً على دهن السراج.

رجل قال لآخر: بع متاعي هذا، واشتري بثمنه دهن كذا يسرج به في المسجد، ثم مات، فهذا على وجهين: إن أمره بالبيع في حياته ليس له أن يبيعه بعد موته؛ لأن الأمر توكيل والتوكيل يبطل بموت الموكل[٥] فيصير ميراثاً للورثة، وإن أمره بالبيع بعد موته، جاز البيع، لأن الأمر وصية، والوصية لا تبطل بالموت، فيجوز بيعه.

إخوة ورثوا ضياعاً، فاقتسموا وجعلوا للابن الأصغر ناحية معلومة، وسمّوا طوله ستين ذراعاً، لكن لم يفرزوها من تلك القطعة، ثم إن[٦] هذا الأصغر طلب نصيبه، وأبى الآخرون أن يسلّموا إليه، فقال الأصغر: أشهدوا أني جعلتها للفقراء، ثم سلّموا إليه صحّ تصرف الأصغر، وإن كان ذلك الموضع معلوماً معروفاً فامتنعوا بعد ذلك ينظر إن كان وقفاً

---

(١) في «ب»: إلى ما بعد. ساقطة.
(٢) في «ب»: «فإذا».
(٣) في «ب»: يخصونه.
(٤) في «ب»: للتخصيص.
(٥) في «ب»: الوكيل.
(٦) في «ب»: ساقطة.

في تعارف تلك البلدة كان وقفاً؛ لأنّ المعروف كالمنصوص، وإن لم يكن فبعد ذلك يسأل عمّا أراد بقوله: جعلتها للفقراء؛ لأنّه هو المبهم، فيرجع في البيان إليه، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إن أراد بذلك وقفاً يكون وقفاً على الفقراء؛ لأنّه نوى ما يحتمله، وإن نوى صدقة، أو لم يكن له نية: يكون نذراً بالتصدّق، أمّا في التصدّق؛ لأنّه نوى ما يحتمله لفظه، وأمّا إذا لم تكن له نية؛ فلأنّ هذا أدنى فكان إثباته عند الاحتمال أولى.

وأمّا اعتبار الشّروط المذكورة في الوقف:

رجل وقف ضيعة، وكتب، وشهد الشّهود عليه بذلك، ثم قال الواقف: إنّي وقفت على أن يكون تصرّفي فيه جائز أو لم أعلم أنّ الكاتب لم يكتب[١] في الصّكّ هذا الشّرط فهذا على وجهين: إن كان الواقف رجلاً صحيحاً يحسن العربية، وقرىء[٢] عليه الصّك، وكتب في الصّك، وقف صحيح وأقرّ هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله: لأنّه أقرّ بوقف صحيح، والوقف مع الشّرط لا يكون صحيحاً، وإن كان الواقف أعجمياً لا يفهم العربية، فالمسألة على قمسين: إن شهد الشّهود أنّه قرىء[٣] عليه الصّك بالفارسية، وأقرّ[٤] بجميع ما فيه، لا يقبل قول الواقف؛ لأنّه ما أقرّ بالوقف الصحيح، وإذا عرفت هذا في صك الوقف، فكذا في صك البيع، والإجارة إذا قال البائع والآجر: ما علمت المكتوب في الصّك.

رجل وقف ضيعة على أن يبيعها، ويصرف ثمنها إلى حاجته، فالوقف والشّرط باطل، هو المختار: لأنّه ينعدم به التأبيد، وكذلك لو حبس فرساً أو سلاحاً، أو أرضاً، وجعلها وقفاً عشرين سنة، ثم هي مردودة على صاحبها.

رجل وقف وقفاً على الفقراء وشرط فيه أنّ له أن يأكل، ويوكل ما دام حيّاً فإذا مات كان لولده مثل ذلك، وكذلك لولد ولده أبداً ما تناسلوا، جاز الوقف على الغد الشّرط؛ لأنّه لو وقف على أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، وآخره للفقراء جاز، ولم يكن ذلك وصية للولد؛ لأنّ الولد يأكل من مال الله تعالى، هذا الذي ذكرنا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فإنّ عند أبي يوسف الواقف إذا شرط لنفسه شيئاً، يجوز، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، والصّدر الشهيد. كان يفتي به أيضاً ترغيباً للنّاس في الوقف.

الواقف إذا شرط في الولاية لنفسه، ولأولاده والاستبدال لهم، ومما هو نوع الولاية، وأخرجه من يده إلى المتولي، جاز؛ لأنّ هذه الشّرائط لا تحلّ بشرط الواقف، ولو لم يشترط الواقف الولاية لنفسه، وأخرجه من يده. قال محمد رحمه الله تعالى: لا ولاية له، والولاية للقيم، كذا لو مات وله وصي، فالوصية، والولاية للقيم، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الولاية للواقف، وله أن يعزل القيم في حياته، وإذا مات الواقف بطلت ولاية القيم؛ لأنّه بمنزلة الوكيل بعده، وهذا الاختلاف بناء على أن عند محمد: الوقف لا يصح

---

(١) في «ب»: سكن.
(٢) في «ب»: وقرأ.
(٣) في «ب»: قرأ.
(٤) في «ب»: وأقرأ.

إلاّ بالتسليم إلى المتولّي، فلا يكون له ولاية، وعند أبي يوسف: يصح بدون التّسليم إلى القيم، وإذا سلّم إلى القيم كان القيم كالوكيل عنه ينعزل بموته إلا إذا جعله قيّماً في حياته وبعد وفاته، فحينئذٍ: يصير وصياً، والفتوى على قول محمد.

رجل وقف ضيعة على رجل على أن يعطى له كفايته كلّ شهر، وليس له عيال فصار له عيال يعطى له [ولعياله][1] كفايتهم؛ لأنّ كفاية العيال كفايته. والله تعالى أعلم.

الفصل الثّالث

فيما يدخل في الوقف، وفيما لا يدخل إلى آخره

رجل وقف داراً فيها حمامات يخرجن، ويرجعن يدخل في وقفه الحمامات الأهلية؛ لأنّ هذا من مرافق الدّار، والمنقول يدخل في الوقف تبعاً، كما في وقف ضيعة مع الميزان، والعبد.

رجل نصرانيٌّ وقف ضيعة على أولاده أبداً ما تناسلوا، وآخره للفقراء كما هو الرسم، فأسلم بعض أولاده يعطى له؛ لأنّ الوقف كان باسم أولاده، وهذا الاسم باقٍ بعد الإسلام.

رجل وقف أرضاً، وفيها زرع لا يدخل الزّرع في الوقف سواء كان الزرع له قيمة أو ليس له قيمة؛ لأنّ الزّرع لا يدخل تحت البيع إلاّ بالشّرط، فكذا لا يدخل تحت الوقف إلاّ بالشّرط.

رجل قال في مرضه: جعلت كرمي وقفاً، أو قال: جعلت غلّة كرمي وقفاً، وفي الكرم ثمر، أو لم يكن، صحّ، ويصير كرمه وقفاً بثمره إن كان؛ لأنّ تصحيح كلامه واجب ما أمكن، وقد أمكن جعله عبارة عن قوله: جعلت كرمي بما فيه من النّزل، والغلة وقفاً، وهذه المسألة: إشكال في مسألة إضافة الطّلاق، فكأنه قال: أنت طالق مع سائر أجزائك[2].

رجل وقف ضيعة، وأمر أن يطعى أقرباؤه كفايتهم، وهم قوم غير محصورين، فهذا على وجهين: إن لم يذكر الأولاد يدخل الأقرباء، وأولاد أولادهم، لأنّهم من أقربائه، وإن ذكر وقال: ثم من بعدهم لأولادهم لا يدخلون حال حياة الآباء؛ لأنّه لما قال: ثم من بعدهم لأولادهم: تبيّن أنّه أراد باسم الأقرباء الأولاد ثم الكفاية قدر الحاجة لنفسه، ولمن يموت من أهله، وولده، وخادم واحد.

وأمّا ما يصح الاستثناء وما لا يصح:

رجل وقف أرضاً فيها أشجار، فاستثنى الأشجار لا يجوز الوقف؛ لأنّه صار مستثني

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.

الأشجار بمواضعها، فيصير الدّاخل تحت الوقف مجهولاً.

رجل وقّف أرضاً، واستثنى لنفسه أن يأكل منه ما دام حيّاً، ثم مات الواقف، وعنده معاليق من عنب، وزبيب من هذا الوقف، يردّ إلى الوقف؛ لأنّ المستثنى هو الأكل، وقد تعذر، ولو كان عنده من الخبز. من ذلك الوقف يكون ميراثاً له؛ لأنّه ليس للأوصياء أن يخبزوا ما خرج من البرّ، فهو فعل ما ليس للأوصياء أن يفعلوا ذلك، وللأوصياء أن يتخذوا المعاليق، والزبيب ففعل ما للأوصياء، أن يفعلوا فلم يملك.

وأمّا ما يجوز الوقف عليه، وما لا يجوز:

رجل اشترى داراً شراءً جائزاً، فوقفها قبل القبض، وقبل نقد الثّمن، فالأمر موقوف إن أذى الثّمن، وقبضه. جاز الوقف، وإن مات، ولم يترك مالاً تباع الدّار ويبطل الوقف، فرق بين الوقف، والعتق، فإن المشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض، صح. وموضع الفرق، «وقف هلال».

رجل وقف الكتب: تكلموا فيه، والمختار: أنّه يجوز لمكان العرف، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل وقف بقرة على رباط على أن ما خرج من لبنها وسمنها يعطى أبناء السّبيل، جاز إن كان في موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف كماء السّقاية.

رجل وقف دابة على فقراء مكة وعلى فقراء قرية فهذا على وجهين: إن كان الوقف في حياته، وصحته، والفقراء يحصون لا يجوز الوقف؛ لأنّه لو جاز الوقف، والوقف لا يجوز إلاّ مؤبّداً لجواز أنّهم يموتون فيسقط الوقف وإن كان الوقف في صحته وعافيته[1]، والفقراء لا يحصون، أمّا إذا كان الفقراء لا يحصون، فلأنّه وقع مؤبّداً، وأمّا إذا كانوا يحصون، فلأنّه تعذّر تجويزه، وأمكن تجويزه وصية، والوصية لقوم يحصون تجوز، حتى إذا انقرضوا صار ميراثاً عنهم، وينبني على هذه المسألة [مسائل][2] أخرى.

رجل قال: وقفت ضيعتي هذه على فقراء قرابتي، وجعل آخره للمساكين حتى جاز سواء كانوا يحصون أو لا يحصون فإن أراد القيم أن يفضل البعض على البعض المسألة على ثلاثة أوجه: إن كان فقراء قرابته لا يحصون، فللقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة، ونصفها لفقراء القرية، ثم يعطى من كل فريق من شاء منهم وبفضل البعض على [البعض][3]؛ لأنّ قصده الصّدقة، وفي الصّدقة الحكم كذلك، ولو كان فقراء قرابته وقريته يحصون، فللقيّم أن يصرف الغلة إلى الفريقين بعددهم، وليس له أن يفضل البعض على البعض؛ لأنّ قصده الوصية، وفي الوصية الحكم كذلك، وإن كان فقراء أقاربه يحصون، وفقراء قريته لا يحصون، أو على العكس، فللقيّم أن يجعل الغلّة بين الفريقين أولاً،

---

(١) في «ب»: وحياته.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.

فيصرف إلى الذين يحصون بعددهم، وإلى الذين لا يحصون سهماً واحداً؛ لأن الذين يحصون لهم وصية، والذين لا يحصون لهم صدقة، والمستحق للصدقة واحد، ويعطى هذ السّهم من الذين لا يحصون من شاء منهم، ويفضل البعض على البعض في هذا السّهم كما بيّنا، وهذا التفريع على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنّ الفقراء عندهم اسم جنس، أمّا لا يتأتى على قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ الفقراء عنده اسم جمع.

أصل هذا الاختلاف في كتاب الوصايا، وقد ذكر هذا في «الجامع الصّغير»، في أول الوصايا.

امرأة وقفت داراً في مرضها على ثلاث بنات لها، وآخرها للفقراء، ولا ملك لها غيرها، ولا وارث لها غيرهن، فالثّلث من الدّار وقف، والثلثان لهن يصنعن [بهما][1] ما شئن، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أمّا على قول محمد رحمه الله تعالى: لا[2] يجوز هذا الوقف بناء على أنّ وقف المشايخ صحيح عند أبي يوسف، غير صحيح عند محمد، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، ومشايخ بخارى أخذوا، بقول محمد، وبه يفتى.

أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعاً، جاز عند أبي يوسف، وبه أخذ مشايخ بلخ، ثم فرع على قوله، فقال: إذا اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع، لا يجب عليه أن يوقعه ثانياً؛ لأنّ بالقسمة يتعين الموقوف، فإذا أراد الاجتناب، عن الاختلاف، يوقف المقسوم ثانياً هذا إذا كانت الأرض مشتركة، وإن كانت الأرض كلُّها له فوقف نصفها، ثم أراد القسمة فالوجه في ذلك: أن يبيع ما بقي، ثم يقتسمان؛ لأنّ القسمة تجري بين اثنين، وإن لم يبع، فرفع إلى القاضي ليأمر إنساناً بالقسمة معه جاز[3]؛ لأنّ القسمة ها هنا تجري بين اثنين.

رجل وقف مشاعاً لم يجز في قول محمد، وقد ذكرنا، وبه يفتى، فإن رفع إلى القاضي، فقضى بجوازه، جاز في حق الكل؛ لأنّه مختلف فيه، فيصير متفقاً عليه باتصال القضاء، ولو طلب بعضهم القسمة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يتهايأون، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسم، وأجمعوا: أن الكلّ إذا كان وقفاً على أربابه فأرادوا القسمة: لا يجوز.

صبي محجور إذا وقف ضيعة كان وقفه باطلاً، أذن له القاضي، أو لم يأذن؛ لأنّ هذا تبرّع، فصار هذا كالوصية والهبة.

رجل وقف أرضاً على عمارة مصاحف موقوفة، لا تجوز لأنّه لا عرف فيه.

رجل تصدّق بداره على مسجد، وعلى طريق المسلمين، تكلموا فيه، والمختار: أنه يجوز كالوقف.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: «لا»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.

رجل جعل فرساً حبيساً في سبيل الله تعالى، جاز لمكان العرف، ولا يؤاجر، لأنه أعد لأمر آخر إلاّ إذا احتيج إلى نفقته، فيؤاجر بقدر[١] ما ينفق عليه. قال بعض المشايخ: إن هذه المسألة دليل على أن المسجد إذا احتاج إلى النّفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه.

رجل وقف سلاحاً في سبيل الله تعالى، والمصاحف جاز لمكان العرف.

رجلٌ وقف نصف الحمام جاز؛ لأنّه إن كان مشاعاً، فهو مشاع لا يحتمل القسمة، فصار كهبة المشاع لا يحتمل القسمة.

رجل وقف أرضاً على أهل بيت النّبي ﷺ ورضي عنهم، لا يجوز، ولا يصير وقفاً؛ لأنّ الصّدقة لا تحل لآل هاشم: الفريضة، والتطوع في ذلك سواء، ولو قال: مالي لأهل بيت النّبي ﷺ ورضي عنهم، هم يحصون يجوز، ويصرف إلى أولاد فاطمة رضي الله عنها، وعن أبيها؛ لأنّ هذه وصية وليست بصدقة.

الفصل الرّابع

فيما تصح الوصية، وفيما لا تصح

رجل أوصى بأن يوقف من ماله كذا كذا درهماً لدين يظهر عليّ، فالوصية باطلة، وقّت وقتاً[٢] أو لم يوقت؛ لأنّه لم يوص بشيء للمال، وكلّ مال خلا عن الدّين، والوصية يكون ملك الوارث، فإن قال: إن رأى الوصي ذلك إلاّ أن يوقف ذلك من ثلث ماله؛ لأنّه لمّا قال: إن رأى القاضي ذلك، فكأنّه قال: يعطى الوصي ذلك القدر من شاء لو نصّ على هذا صح.

رجل أوصى بشيء لعمارة المسجد صح، ويصرف للعمارة، والعمارة بناؤها [دون][٣] عرضها، لأنّ البناء من العمارات.

رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله، فيعطى ربع الثلث، لفلان، وثلاثة أرباعه لأقربائه، وللفقراء، ثم قال: لا تتركوا حظّاً للرّباطين، وهم فقراء يسكنون في الرّباط فهذا على وجهين، إن كانت القرابة يحصون جعل عدد كل واحد منهم جزاء وللفقراء أجزاء، وللرباطين، جزءاً، حتى لو كانت القرابة عشرة نفرٍ جعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر سهماً: عشرة للقرابة، وواحد للفقراء، وواحد للرباطين؛ لأنّ القرابة إذا كانوا يحصون كانت الوصية لهم بأعيانهم، ولو كانت القرابة لا يحصون جعل ثلاثة أرباع الثّلث على ثلاثة لكل فريق سهم؛ لأنّ القرابة إذا كانوا لا يحصون، كانوا بمنزلة الفقراء.

رجل عيّن أشجاراً له في ضيعة، فقال لامرأته في صحته: إذا مت أنا، فبيعي هذه

---

(١) في «ب»: بقية. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

الأشجار واصرفي ثمنها في كفني، وثمن خبز للفقراء، وثمن دهن سراج بعينه، ثم مات، وترك امرأته هذه وورثة كباراً، فاشترى الورثة الكفن من الجيران، وجهزوه، تباع الأشجار، ويحط من ثمن الأشجار مقدار الكفن، وتصرف المرأة الباقي إلى الخبز، ودهن السّراج؛ لأنّ الزّوج أمر بصرف الثّمن في ثلاثة أشياء، فيقسم الثمن على هذه الأشياء الثلاثة.

وأمّا فيما تجوز الشّهادة على الوقف، وفيما لا تجوز:

وقف مشهور، هل تجوز الشّهادة عليه بالشهرة؟ المختار: أنّه يجوز؛ لأنّه لو لم يجز أدّى ذلك إلى استهلاك الأوقاف القديمة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمة الله تعالى عليه.

ضيعة موقوفة استولى عليها الظّالم، وأنكر الوقف كان لأهل القرية أنْ يشهدوا بذلك، إذا كان مشهوراً؛ لأنّ الشّهادة على الوقف بالشّهرة، على ما هو المختار، تجوز لما مرّ.

ضيعة في يد رجل وضيعة في يد آخر ادّعى رجل أن هذه الضّيعتين، وقف عليه، ووقف حده على أولاده، وأولاد أولاده، وأحد الرّجلين غائب، فأقام المدعي البيّنة على الحاضر فهذا على وجهين: إن شهد الشّهود على أنّهما ملك الواقف، وقفهما جميعاً، وقفاً واحداً، وذكر الشّرائط قضى القاضي على الحاضر بوقف الضيعتين جميعاً؛ لأنّ الحاضر هنا ينتصب خصماً عن الغائب، فصار كأحد الوارثين، وإن شهد الشهود أنّه وقفه وقفين متفرقين، فالقاضي يقضي بوقف الضّيعة التي في يد الحاضر خاصة؛ لأنّ الحاضر هنا لم ينتصب خصماً عن الغائب.

رجل وقّف وقفاً صحيحاً على مكتب وعلى معلم ذلك المكتب، فغصب رجل هذا[1] الوقف، فشهد بعض أهل القربة أن هذا وقف فلان بن فلان على كذا، وليس لهؤلاء الشّهود أولاد في المكتب تصح شهادتهم؛ لأنّ الشّهادة وقعت لهم، وكذلك لو شهد بعض أهل المسجد بشيء.

رجل في يده ضيعة جاء رجل، وادّعى أنّها وقف، وجاء بصك فيه خطوط عدول، وقضاة، قد انقرضوا، وطلب من القاضي القضاء به، فليس للقاضي في أن يقضي به؛ لأنّ القاضي يقضي بالحجة، والحجة هي البيّنة، والإقرار، وكذلك لوح مضروب على باب الدّار ينطق بالوقف، لا يجوز للقاضي أن يقضي[2] به حتى يشهد العدل بذلك.

وأمّا ما يصح الإقرار بالوقف وما لا يصح:

رجل وقّف ضيعة له على الفقراء في صحته، ثم مات، فجاء إنسان، وادّعى أنّ الضّيعة له، وأقر الورثة بذلك، لم يبطل الوقف؛ لأنّ إقرارهم لم يصح في حق إبطال الوقف، وتضمين قيمة الضّيعة من تركة الميت في قول محمد؛ لأنّه يرى وقف الضّيعة مضمونة بالغصب. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في موضع آخر: وجوب الضّمان

---

(١) في «ب»: «ذلك».

(٢) في «ب»: أن يقضي: ساقطة.

من غير خلاف، وهو الصحيح: لأنّ الضّيعة هل تكون مضمونة بالغصب؟ فيه خلاف، وأمّا لا خلاف في أنّها مضمونة بالإتلاف، وهذا إتلاف فإن أنكر الورثة ذلك فأراد تحليفهم يقال للمدعي: تريد تحليفهم، أو تأخذ القيمة إن نكلوا، ففي الوجه الأول: لا يمين له؛ لأنّه لا يصل إليهم لو نكلوا، وفي الوجه الثّاني: له ذلك؛ لأنّه يصل إليهم لو نكلوا.

رجل أقرّ بوقف صحيح، وأقرّ أنّه أخرجه عن يده، ووارثه يعلم أنّه لم يكن أخرجه من يده صح الوقف في الحكم؛ لأنّ إقراره على نفسه صحيح.

الفصل الخامس

في الأعذار التي تفسخ بها الإجارة إلى آخره

متولّي الوقف إذا أجّر دار الوقف بشرائط الصّحة، ثمّ مات قبل مضي مدّة الإجارة، لا تبطل الإجارة؛ لأنّه بمنزلة الوكيل عن الفقراء، وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الإجارة.

وأمّا فيما يضمن من غصب الوقف، وفيما لا يضمن:

رجل له أرض، وقفها، فجاء إنسان، وغصبها منه وأقام الواقف البيّنة تقبل بيّنته، وتردّ عليه بالاتفاق، أمّا عند أبي حنيفة: فلأنّ الوقف لم يصح، فبقيت على ملكه، فتردّ عليه، وأمّا عند محمد: فلأن الوقف لا يصح إلا بالإخراج من يده، فبقي عليه ملكه، وأمّا عند أبي يوسف؛ فلأنّ الوقف[1] إن صحّ، فهو أولى بإصلاحها، والتولية فيها.

وأمّا الدّعوى في الوقف، والحلف فيه:

رجل وقف على فقراء أولاده، فجاء واحد، وادّعى أنّه فقير لا يعطي ما لم يظهر أنّه فقير عند القاضي؛ لأنّه يدّعي الاستحقاق، والدّعوى لا تثبت[2] بقول المدعي.

رجل ادّعى كرماً في يد رجل، وأقرّ المدعى عليه أنّه وقف الكرم بشرائطه، وليس للمدعي بيّنة، فأراد تحليفه، فهذا على وجهين: إن أراد تحليفه ليأخذ الكرم: إن نكل عن اليمين، ليس له يمين عليه؛ لأنّه لو نكل عن اليمين لا يصل إلى ذلك، وإن أراد تحليفه ليأخذ القيمة إن نكل فعليه اليمين؛ لأنّه لو نكل وصل إلى ذلك.

رجل مات وترك ابنين، وفي يد أحدهما ضيعة زعم أنّه وقفه عليه أبوه، والابن الآخر يقول: هو وقف علينا، كان القول قوله، وهو وقف عليهما، هو المختار؛ لأنّهما تصادقا أنّها كانت في يد أبيهما، فلا ينفرد أحدهما بالاستحقاق.

رجل باع أرضاً ثم ادّعى أنّي كنت وقفتها أو قال: هي وقف عليّ فهذا على وجهين:

---

(١) في «ب»: لا يصح.... فلان الوقف: ساقطة.

(٢) في «ب»: لا تنسب

إن لم يقم البيّنة، وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك؛ لأنّ التحليف بناء على الدّعوى، والدّعوى لم تصح لمكان التناقض، وإن أقام البيّنة تكلموا فيه، والمختار: تسمع البيّنة؛ لأنّ أكثر ما في الباب أنّ الدّعوى لم تصح لمكان التّناقض بقي الشهادة، والشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى كالشهادة على عتق الأمة، ومتى قبلت ينقض البيع. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل السّادس

في المسائل المتفرقة إلى آخره

قوم جمعوا الدّراهم لعمارة قنطرة، واشتروا ببعضها الطعام للعمال، واجتمع هناك من لم يعمل، فدعاهم العمال إلى الطعام، هل يسعهم ذلك؟ وهل يسع لهؤلاء أن يجيبوهم؟ فهذا على وجهين: إن حضروا لهداية العمال[1] وإرشادهم والبعث على العمل [يسعهم؛ لأنّهم كالعمال][2] وإن حضروا لا لذلك، هذا على وجهين: إن كانوا قليلاً لا يتمكن بأكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة، فيسعهم؛ لأنّه قليل الاحتراز عنه، لا يمكن، وإن كانوا كثيراً لا يسعهم.

ولو فضل من الخشب ونحوه، فهذا على وجهين: إن كان يقدر على أربها شاورهم القيم؛ لأنّ الأمر لهم، وإن كان لا يقدر على أربها، يفعل القيم ما يرى؛ لأنّ الأمر له.

مواضع موات على شطّ جيحون عمرها أقوام، واستولوا عليها، كان للسّلطان أن يأخذ العشر من غلأتها، وهذا الجواب يستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ ماء جيحون عنده ماء عشري، والمؤونة عنده تدور مع الماء، ولو أباح السّلطان للرّباط من ذلك[3] شيئاً فأراد المتولّي أن يصرف من ذلك إلى مؤذن الرّباط، فله ذلك، وإن كان المؤذن فقيراً، فيطيب للمؤذن ذلك إذا كان فقيراً؛ لأنّ مصرف العشر للفقراء، ولا يحل الصّرف إلى الرّباط؛ لأنّ مصرف العشر إلى الفقراء، وإذا أراد الحيلة: فالحيلة في ذلك: أن يصرف [إلى][4] الفقراء، ثم يصرف إلى الرّباط، وكذا من عليه الزكاة لو أراد صرف الزّكاة إلى بناء المسجد أو القنطرة لا يجوز، فإن أراد الحيلة، فالحيلة أن يتصدق على المتولّي الفقير، ثم المتولّي يصرف إلى المسجد.

رجلان خرجا إلى السفر، فقال أحدهما لصاحبه: أنفق معي من عندك لأؤدي نصيبي، فأنفق، يعطيه نصف ما أنفق؛ لأنّ التساوي في ذلك غير ممكن لأنّهما يتفاوتان في الأكل.

ولو رفع إنسان من حشيش المسجد وجعله قطعاً قطعاً بالسّواء، قالوا: عليه ضمانه؛

(١) في «ب»: العمارة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ب»: من ذلك: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

لأنّ له قيمة، حكي أن الشيخ الإمام الكردري رحمه الله تعالى: أوصى في آخر عمره بخمسين درهماً لحشيش مسجده.

أرض موقوفة في يد أكار وكان فيه فرق القطن فوجده الأكار في منزل رجل فأخذ صاحب المنزل وخاصمه فقال صاحب المنزل: ضمنت لك، لأنّ أعطيك مائة من ثمن القطن، أيحلّ للمقيم أن يأخذ ذلك فهذا على ثلاثة أوجه: إن علم أن صاحب المنزل يعطي خوفاً من هتك السّتر لا يحل له أن يأخذ؛ لأنّها رشوة، وإن علم أنّه سرق ذلك المقدار، أو أكثر جاز له أن يأخذ؛ لأنّه دين عليه. وإن علم أنّه سرق، ولكن[1] أقل مما يعطى لا يجوز أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنّه سرق ذلك المقدار؛ لأنّ الدّين لم يكن له، فإذا وقع الشك فيه لا يثبت.

سكة نافذة في وسطها مزبلة، فأراد واحد منهم أن يفرغ مزبلة بيته، ويحوله إلى ها هنا، ويتأذى به الجيران، كان لهم منعهُ من ذلك، وكذلك لكل واحد من عرض النّاس؛ لأنّ من أحدث تصرُّفاً في سكّة نافذة يتضرر به العامة كان لكل واحد منهم حق المنع، وإنّما يتخصّص أهل السّكة بسكّة غير نافذة.

طلبة العلم إذا اختلفوا في السّبق فهذا على وجهين: إن كان لواحد منهم بيّنة يؤخذ بيّنته ويقدم سبقه؛ لأنّ السّبق لمن سبق، وإن لم يكن لواحد منهم بيّنة يقرع بينهم؛ لأنّه لما تعذر البيّنة، جعلوا كأنّهم قدموا جميعاً معاً بمنزلة الغرقى والحرقى، يجعل كأنهم ماتوا جميعاً معاً.

المتعلم إذا كان لا يختلف بالفقهاء إلى التعليم، فهذا على وجهين: إن كان في المصر واشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج إليه لا بأس له أن يأخذ الوظيفة؛ لأنّه مشتغل بالتعليم؛ لأنّ هذا من جملة التعليم، وإن كان في المصر، واشتغل بغير كتابة الفقه، أو يكتب لغيره بالأجرة، لا يحل له أن يأخذ هذا إذا كان في المصر، أمّا إذا خرج من المصر إن خرج إلى مسيرة ثلاثة أيام، فصاعداً لا يأخذ الوظيفة؛ لأنّ هذا مدّة سفر، فصار مسافراً، وإن خرج إلى ما دون السّفر، وأقام خمسة عشر يوماً، فصاعداً، فكذلك لا يحل له؛ لأنّ هذا مدّة طويلة، وإن أقام أقل من ذلك ينظر إن كان له منه بدٌ كالخروج إلى التنزّه لا يأخذ أيضاً، وإن لم يكن له منه بدٌ كطلب القوت يأخذ الوظيفة، لأنّه قليل لا بد منه، فيكون عفواً.

رجلٌ وقف وقفاً صحيحاً على ساكني مدرسة كذا، فسكن فيها إنسان لكن لا يبيت فيها، ويشتغل بالحراسة باللّيل صحّ[2] والنهار يقتصر في التعليم، فهذا على وجهين: إن اشتغل بالنّهار بعمل آخر حتى لا يعدّ من طلبة العلم لا وظيفة له؛ لأنّها على طلبة العلم، ولو لم يشتغل بعمل آخر حتى يعدّ من طلبة العلم له الوظيفة، هذا إذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم، فأما إذا وقف على ساكني مدرسة كذا، ولم يقل من طلبة

(١) في «ب»: «ذلك».

(٢) في «ب»: ساقطة.

العلم، فكذلك الجواب؛ لأنّه هو المتفاهم حتى لم يكن لساكني تلك المدرسة من غير طلبة العلم من الوظيفة شيء.

لا يجوز حمل تراب ربض المصر؛ لأنّه حصن، فكان حق العامة، فإذا انهدم شيء من الرّبض، ولا يحتاج إليه لا بأس به.

ديباج الكعبة إذا صار خلِقاً لا يجوز أخذه؛ لأنّه للكعبة لكن للسّلطان أن يبيعه، ويستعين به على أمر الكعبة؛ لأنّ الولاية للسّلطان.

بواري المسجد إذا صار خلِقاً، واستغنى أهل المسجد عنه، وقد طرحها إنسان فهذا على وجهين: إن كان الذي طرحها حيّاً فهي له، لأنّها لم تزل عن ملكه، وإن كان الذي طرحها ميّتاً، ولم يكن له وارث، أرجو أن لا بأس بأن يدفع أهل المسجد إلى فقير، ويبيعوا ويستعينوا بالثّمن في شراء حصير آخر للمسجد، والصحيح: أنّه لا يجوز إذا فعلوا بغير أمر القاضي.

قوم غزاة من الصّلحاء يريدون الخروج إلى الغزو، ومعهم آخرون من أهل الفساد يخرجون معهم آمنين، فهذا على وجهين: إن أمكن الصلحاء أن يخرجوا آمنين من غير صحبتهم لا يخرجون معهم؛ لأنّهم أمكنهم إقامة الحق من غير مجاورة باطل، وإن لم يمكنهم أن يخرجوا آمنين، يخرجون معهم، وعلى المفسدين الإثم، وللمصلحين الأجر؛ لأنّ الحقّ لا يترك بمجاورة الباطل.

المرتد إذا قتل على ردّته، لا يدفع[1] إلى من انتقل إلى دينهم كالنّصارى، واليهود، ليدفنوه في مقابرهم، لكن يحفر له حفيرة، ويلقى فيها كالكلب.

نهر العامة بجنب أرض رجل، حفر الماء حريم النّهر حتى صار الماء يجري في نهر الرّجل، فأراد الرّجل أن ينصب في أرضه رحى، فله ذلك؛ لأنّه نصب في ملكه.

بساط أو مصلى كتب عليه [في النسج][2] سورة الملك يكره بسطها واستعمالها، والقعود عليها، ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تسقط الكراهة؛ لأنّ الكلمة، وإن انقطعت بقي الحروف المفردة، ولهذه الحروف [المفردة][3] حرمة، فإن نظم القرآن الكريم[4] والأخبار وأسماء اللّغة بيان هذه الحروف المعجمة، وكذا لو كان عليها الملك لا غير، وكذلك لو كان الألف وحده، واللام، كذلك حتى قالوا: إن من الأفاضل من رأى شباناً يرمون إلى الهدف، وقد كتبوا على الهدف: أبو جهل عليه اللّعنة، فنهاهم عن ذلك، ثم مرّ بهم، وقد فعلوا هذه الحروف فنهاهم أيضاً، وقال: ما نهيتكم في الابتداء لأجل الكلمة، إنّما نهيتكم لأجل الحروف، هكذا ذكروا، وإن كان من حفظ ذلك تعسير. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) في «ب»: لا يدخل.
(٢) في «ب»: النّسج وفي «أ»: النّسخ والمثبت الأول.
(٣) ساقطة من «أ».
(٤) ساقطة من «ب».



كتاب الهبة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأوّل: في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة، وفيما لا تنعقد، وفيما يباح بالإباحة، وفيما لا يباح.

الفصل الثّاني: فيما تجوز الهبة، وفيما لا تجوز، وفيما يصح الإبراء، وفيما لا يصح، وفيما يكون فيه خصماً، وفيما لا يكون.

الفصل الثّالث: فيما يصير قابضاً في الهبة، وفيما لا يصير قابضاً، وفيما يرجع في الهبة، وفيما لا يرجع.

الفصل الرّابع: فيما يدخل تحت الهبة، وفيما لا يدخل، وفيما يصلح عوضاً في الهبة، وفيما لا يصلح.

الفصل الخامس: في الإقرار بالهبة، وفيما يلزمه التصدق، وفيما لا يلزمه.

الفصل السّادس: في المسائل المتفرقة.

الفصل الأول

في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة إلى آخره

رجل له ابن صغير فغرس كرماً له، فهذا على ثلاثة أوجه: إن قال: أغرس هذا الكرم باسم ابني فلان، أو قال: جعلته لابني فلان هبة؛ لأنّ الجعل إثبات، فيكون تمليك. وإن قال: جعلته باسم أخي فالأمر متردد، وهو أقرب إلى الوجه الأول.

رجل قال: جميع ما أملكه لفلان، فهذا هبة حتى لا تجوز بدون القبض، فرق بين هذا وبينما إذا قال: جميع ما يعرف بي أو ينسب إليّ لفلان حيث يكون إقراراً، والفرق: أنه في المسألة الأولى: لمّا قال: أملك فهذا للملك[١] القائم حقيقة، والملك القائم له لا يصير لغيره: إلاّ بالتمليك، فيكون[٢] هبة، وفي المسألة الثّانية: قال: جميع ما يعرف بي، أو ينسب إليّ، وما يعرف به، أو ينسب إليه، يجوز أن يكون ملك غيره، فيكون إقراراً، ولو قال لغيره بالفارسية: (ابن غلام بدا لست) يكون إقراراً؛ لأنه أقرّ أنّ هذا وقت التكلّم له، وأن يكون له الأوان يكون هذا إقراراً، ولو قال: (ابن ثرا) يكون هبة حتى لا يصح إلاّ بالقبض؛ لأنّه حصل له بالقبض في المستقبل، وهذا يكون بالتمليك.

رجل اتخذ وليمة للختان، فأهدى النّاس هدايا، فوضعوا بين الولد، فهذا على وجهين: إن قال: هذا للولد، أو لم يقل إن كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصّبيان، أو شيء يستعمله الصّبيان، فهو هدية للصّبي؛ لأنّ هذا تمليك للصبي، وإن كان شيئاً، لا يصلح للصّبي، كالدّراهم، والدّنانير، ومتاع البيت، والحيوان: ينظر إلى المهدى إن كان من أقرباء الأب، أو من معارفه، فهي للأب؛ لأنّ التمليك عرفاً، وإن كان من أقرباء الأم، أو من معارفها، فهي للأم؛ لأنّ التّمليك منها عرفاً، فكان التّعويل على العرف، حتى لو وجد جهة، أو سبباً يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك، وكذلك لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته[٣]، إلى بيت زوجها، فأهدى أقرباء الزّوج، وأقرباء المرأة. هذا كلّه إذا لم يقل المهدي أهديت للأب أو للأم في المسألة الأولى، وللزّوج أو للمرأة في المسألة الثانية، بأن تعذّر الرّجوع إلى قول المهدي، أمّا إذا عيّنه المهدي فالقول: قول المهدي؛ لأنّه هو المملك.

رجل قدم من السّفر وجاء بهدايا إلى منزل عبده[٤] وقال لرجل[٥]: أقسم هذه الأشياء بين أولادي، وبين امرأتك إن كان المهدي قائماً يرجع في البيان إليه، وإن لم يكن، فما

---

(١) في «ب»: للملك. وفي «أ»: التملك. والأول هو المثبت.
(٢) في «ب»: فيصير.
(٣) في «ب»: ابنه.
(٤) في «ب»: مشطوبة.
(٥) في «أ»: ساقطة.

يصلح للنساء، فهو لها وما يصلح للرّجال، فهو له، وما يصلح للصّغار من الإناث، فهو لهن، وما يصلح للصّغار من الذكور فهو لهم، وما يصلح للمرأة، والرّجل جميعاً إن كان المهدي من أقارب الرّجل، أو من معارفه، فهو له، وإن كان من أقارب المرأة، أو من معارفها، فهو لها، والتّعويل على العادة.

رجل سيّب دابة لعلة فهذا على وجهين: إن لم يقل: من شاء منكم، فليأخذها. فأخذها إنسان، وأصلحها كانت لصاحبها يردّها عليه، لأنّها ملكه، ولم يملكها من غيره. وإن قال: من شاء فليأخذها: إن قال لقوم معلومين: تكون للآخذ؛ لأنّ الموهوب له، وإن كان مجهولاً، لكنه في قوم معينين يتعين عند القبض، وإن لم يقل ذلك لقوم معلومين، لم يكن للآخذ لما قلنا في المسألة الأولى.

رجل قال لختنه بالفارسية: (ابن زمين اترا) فاذهب فازرعها، فهذا على وجهين إن قال: الختن، عندما قال هذه المقالة: قبلت صارت الأرض له؛ لأنّه هبة فتتم بالقبول[١]، وإن لم يقل: قبلت عندما قال هذه المقالة: لم تصر الأرض له؛ لأنّها لم تتم الهبة.

رجل قال لآخر: وهبت هذا العين منك، فقبض الموهوب له بحضرة الواهب، ولم يقل: قبلت، صحّ؛ لأنّ القبض في باب الهبة جاري مجرى الرّكن، فصار القبض كالقبول.

وأمّا ما يباح بالإباحة، وما لا يباح:

إذا وهب للصّغير من المأكولات شيء يباح لوالديه أن يأكلا منه، وروى عن محمد: أنّه يباح وشبّهه بدعوة العبد المأذون، وأكثر مشايخ بخارى: أنّه لا يباح؛ لأنّ الأكل ليس من ضرورات التجارة، فيملكان ضرورة ملك التجارة، فيحتاط في ذلك.

رجل دعا قوماً إلى طعام، ففرقهم على أخونيته، ليس لأحد[٢] من هذا الخوان أن يتناول الطعام من الخوان الآخر؛ لأنّه أباح له هذا الطعام[٣].

ولو أراد أحد من الخوان أن يناول[٤] من معه على خوانه هل له ذلك؟ فيه اختلاف المشايخ، والكلام فيها، وفي رفع الزلّة، وما يتصل بها مرّ في الكراهة على الاستقصاء.

رجل بعث إليه جاره شيئاً من المأكولات في الإناء أراد أن يأكل في هذه الإناء، هل له ذلك؟ فهذا على وجهين: إن كان ثريداً، أو نحوه، يباح؛ لأنّه مأذون فيه دلالة؛ لأنّه لو جعل في إناء آخر ذهبت لذته، وإن كان شيئاً من الفواكه ونحوها يباح إن كان بينهما انبساط في[٥] مثل هذا؛ لأنّه مأذون دلالة، وإن لم يكن بينهما انبساط لا يباح؛ لأنّه غير مأذون نصّاً وكالة[٦].

---

(١) في «ب»: بالقول.
(٢) في «ب»: لأحد. وفي «أ»: لأهل والمثبت ما في «ب».
(٣) في «ب»: من الخوان. . . . الطعام: ساقطة.
(٤) في «ب»: يتناول.
(٥) في «ب»: ساقطة.
(٦) في «ب»: وكالة.

رجل قال: أبحت[١] لفلان أن يأكل من مالي، والمباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الأكل؛ لأنّ الإباحة إطلاق والإطلاق لا يعمل قبل العلم كالتوكيل.

رجل قال لآخر: ادخل كرمي وخذ من العنب، فله أن يأخذ من العنب مقدار ما يشبع به إنسان واحد، لأنّ هذا إذن له بأخذ ما يحتاج إليه للحال.

رجل قال لآخر: أنت في حلٍّ مما أكلت من مالي، أو أخذت، أو أعطيت حلَّ له الأكل، ولم يحلّ له[٢] الأخذ والإعطاء، أما حل له الأكل؛ فلأنّ إباحة الطعام لمجهول لها أصل في الشرع قال الله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[٣]. وأمّا التوكيل: بأخذ المجهول وهبة المجهول، فلا أصل لهما في الشرع. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما تجوز الهبة، وفيما لا تجوز، إلى آخره

رجل قال لامرأته: قولي: وهبت مهري منك، فقالت المرأة[٤]: ذلك، وهي لا تحسن العربية، لا تصح الهبة، فرق بين هذا وبين العتق، والطلاق: حيث يقعان في القضاء، وقد ذكرنا هذا في كتاب الطلاق من هذا الكتاب في موضعه.

مريضة وهبت صداقها من زوجها، فهذا على وجهين: إن برئت من مرضها صحّت الهبة؛ لأنّه تبيّن أنّ حقّ الورثة غير متعلق بما فيها، وإن ماتت من مرضها، إن كانت مريضة غير مرض الموت، فكذلك الجواب لما قلنا، وإن كانت مريضة مرض الموت [تكلموا فيه][٥] لم تصح إلاّ بإجازة الورثة[٦].

وحد مرض الموت تكلّموا فيه، والمختار للفتوى: أنه إذا[٧] كان الغالب فيه[٨] الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش، أو لم يكن.

رجل له دار وفيها أمتعة، فوهب الدّار من رجل لا يجوز؛ لأنّ الموهوب مشغول بما ليس بموهوب، فلا يصح التّسليم، فرق بين هذا وبينما إذا وهبت المرأة دارها من زوجها، وهي ساكنة فيها، ولها أمتعة فيها والزّوج ساكن معها، حيث يصح، والفرق: أنّها، وما في يدها في الدّار في يده، فكانت الدّار مشغولة بعياله، وهذا لا يمنع صحة قبضه.

امرأة قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أنّ كلّ امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدي، فهذا على وجهين: إن لم يقبل الزّوج، لا تصح الهبة؛ لأنها لم تصح بدون القبول، وإن

(١) في «ب»: ابعث.
(٢) في «ب»: «لها».
(٣) سورة المائدة، آية: رقم ٨٩.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ب»: ساقطة.
(٧) في «ب»: ساقطة.
(٨) في «ب»: «منه».

قبل تصح الهبة، فبعد ذلك المسألة على وجهين: إن جعل أمرها بيدها، فالهبة ماضية، وإن لم يجعل، ذكر عن الشّيخ أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: أنّ الهبة ماضية أيضاً، وكذ ذكر عن الشيخ أبي بكر الإسكافي رحمه الله تعالى، أن المرأة إذا قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أن لا تظلمني، فقبل حتى صحت الهبة، ولو ظلمها بعد ذلك، فالهبة ماضية، وسنذكر بعد هذا عن الشيخ الإمام أبي القاسم الصّفار[1] رحمه الله تعالى، وقد ذكرناها في كتاب النّكاح.

الرّجل إذا قال لامرأته: أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا وكذا، فأبرأته، قد مرت المسألة في كتاب النّكاح.

امرأة قالت لزوجها: أنت تغيب عنّي كثيراً فإن مكثت، ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكث معها زماناً، ثم طلقها فالمسألة على خمسة أوجه:

الأول: إذا كانت عدة لا هبة للحال ففي هذا الوجه، لا يكون الحائط للزوج؛ لأنّ الهبة بالعدة، لا يملك الزّوج.

وفي الوجه الثّاني: وهبت له، وسلمت إليه، ووعدها أن يمكث معها، ففي هذا الوجه: الحائط للزّوج. هكذا ذكر؛ لأنّ الهبة مطلقة غير مقيدة.

الثّالث: إذا وهبت بشرط أن يمكث معها، وسلمت إليه، وقبل الزّوج. ففي هذا الوجه: الحائط للزّوج هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار: أنّه لا يكون للزّوج.

الرّابع: إذا قالت: وهبت منك إن مكثت معي، ففي هذا الوجه: لا يكون الحائط للزّوج؛ لأنّ الهبة فاسدة.

والخامس: إذا صالحت على أن يمكث معها، على أن الحائط هبة ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزّوج؛ لأنّ الصّلح باطل.

رجل دفع دراهم إلى رجل، فقال له: أنفقها ففعل، فهو قرض، فرق بين هذا وبينما إذا دفع إليه ثوباً فقال: البس نفسك، ففعل، حيث يكون هبة، والفرق: أنّ هذا تمليك في المسألتين جميعاً، والتّملك: قد يكون بالعوض، وقد يكون بالهبة، والعوض: أدنى[2]؛ لأنّه تمليك المنفعة، فكان تعيينه أولى إن أمكن، ففي المسألة الأولى: أمكن، لأنّ قرض الدّراهم: يجوز. وفي المسألة الثّانية: لا.

رجل قال لآخر على وجه المزاح: هب لي هذا الشيء، فقال: وهبت، فقال الآخر: قبلت، وسلم إليه جاز؛ لأنّها هبة مستجمعة للشّرائط، والدّليل عليه، ما روي عن عبد الله بن المبارك: أنّه مرّ على قوم، فقال: رأيتم كيف أضرب، فقالوا: أيها الشّيخ فدعتنا[3]، وإنّما قال ذلك: تحرزاً عن قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه.

---

(١) في «ب»: لفظة الصّفار ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: خدعتنا.

امرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصّغير، فقبل الأب، المختار: أنّه لا يصح؛ لأنّها هبة غير مقبوضة.

رجل قال: وهبت هذا الشّيء لابني الصّغير، جازت الهبة من غير قبول؛ لأنّ الأب يتولّى هذا وكلّ عقد يتولاّه الواحد يكتفي فيه بالإيجاب كبيع الأب ماله من ابنه الصّغير.

رجل قال لآخر: وهبت عبدي منك، وقبض الآخر العبد، [والعبد][1] حاضر، جازت الهبة؛ لأنّ القبض في المجلس دلالة القبول، بخلاف ما تقدم من هبة الأرض للختن.

أحد الشّريكين إذا قال لصاحبه: وهبت منك حصتي من الرّبح، فهذا على وجهين: إن[2] كان المال قائماً، لا تصح الهبة؛ لأنّها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة، وإن كان المال مستهلكاً، استهلكه الشّريك، تصح الهبة؛ لأنّه هبة مشاع لا يحتمل القسمة.

رجل منع امرأته من السّير إلى أبويها، وهي مريضة، فقال لها: إن وهبت لي مهرك، بعثتك إلى أبويك، فقالت المرأة: أفعل، ثم قدّمها إلى الشّهود، فوهبت له بعض مهرها، وأوصت بالبعض إلى الفقراء، فلم يبعثها إلى أبويها، فالهبة باطلة، وهذا يوافق ما ذكرنا من قبل، ولو بعثها إلى أبويها، لم يذكر هذا في موضع، ولكن تعليل الفقيه أبي اللّيث رحمه الله تعالى في المسألة الأولى: دليل على أنّ الهبة باطلة، فإنه قال: لأنّها بمنزلة المكرهة في الهبة، بخلاف ما تقدم إذا وفّى الزّوج بالشّرط.

رجل وهب من رجل أرضاً، وسلّمها إليه، واشترط على الموهوب له أن ينفق على الواهب من الخارج، فالهبة فاسدة، فرق بين هذا وبينما إذا كان الموهوب [من الخارج][3] كرماً[4] وشرط أن ينفق عليه من ثمره، حيث تصح الهبة، ويبطل الشّرط، والفرق: أنّ في المسألة الأولى: الخارج مال الموهوب له؛ لأنّه خرج من نذره، فإذا شرط عليه ذلك، فقد شرط عوضاً مجهولاً عليه، فتبطل الهبة، وفي المسألة الثّانية: شرط ردّ بعض الهبة، والواهب: إذا شرط على الموهوب له: ردّ بعض الهبة، تصح الهبة، ويبطل الشرط.

رجل له على رجل ألف درهم، فقد بيّت المال، وألف درهم غلّة، فقال وهبت منك أحد المالين، جاز، وإليه البيان، وإلى ورثته بعد موته، لأنّ هبة الدّين من عليه إبراء، والجهالة لا تمنع صحة الإبراء.

رجل وهب داراً من ابنين له: أحدهما: صغير، والآخر: كبير، والصّغير في عياله، فالهبة فاسدة عند الكل، أمّا عند أبي حنيفة: فظاهر. وأمّا عندهما: فرق بين هذا وبينما إذا وهب من كبيرين، وسلم إليهما جاز، والفرق: أن في الكبيرين لا شيوع، لا[5] وقت

(١) في «ب»: «إذا».
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: «لا» ساقطة.

العقد، ولا وقت القبض، وهنا وجد الشّيوع وقت القبض؛ لأنّه حين وهب، صار قابضاً نصيب الصّغير.

رجل معه درهمان، فقال لرجل آخر: وهبت لك درهماً، فالمسألة على وجهين: إن كانا مستويين، لا تجوز الهبة، وإن كانا مختلفين، تجوز، والفرق: أن في الوجه الأول الهبة تناولت أحدهما، وهو مجهول، وفي الوجه الثاني: تناولت قدر الدّرهم، منها، وهو مشاع لا يحتمل القسمة، وسيأتي تمام هذا إن شاء الله تعالى.

رجل أعطى رجلاً داراً على أنّ نصفها صدقة، ونصفها هبة، جاز لأنّ الشيوع لا يتمكن وقت القبض.

صبي له على مملوك وصية دين، فوهب الوصي المملوك للصّبي، جازت الهبة، ويبطل الدّين، فإن أراد الوصي أن يرجع في هبته، ليس له ذلك، هكذا ذكر في بعض المواضع، وهذا خلاف ظاهر الرّواية، على ما يذكر في شرح «الزيادات».

رجل دفع ثوبين إلى رجل، وقال: أي ما شئت فلك، والآخر لابنك فلان، فهذا على وجهين: إن بيّن الذي له قبل أن يفترقا، جاز، لأنّ ارتفاع الجهالة في أول المجلس كارتفاع الجهالة في آخر المجلس[1]، وإن لم يبيّن الذي له قبل أن يفترقا، لا يجوز؛ لأنّ الجهالة لم ترتفع وعلى هذا: لو وهب لآخر غلاماً على الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام: إن اختار الهبة قبل أن يتفرقا، جازت الهبة، وإن لم يختر قبل أن يتفرقا لم تجز، وقال أبو يوسف: يجوز، وما قاله أبو يوسف موافق لما ذكرنا؛ لأنّ المعنى يجمعهما، وعليه الفتوى.

رجل قال لقوم: قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم، فليأخذها من شاء، فأخذها رجل منهم كانت له؛ لأنّ هذه هبة لكل واحد منهم عادة. وكذلك لو قال: أذنت للنّاس جميعاً في ثمرة نخلي، فمن أخذ شيئاً، فهو له، فبلغ النّاس، وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم لما قلنا، كذا ها هنا.

وكذلك رجل [له] دابة ضعيفة، فأصلحها الواجد، ثم جاء صاحبها، فأراد أخذها، فأقرأني قد قلت حين خليت سبيلها، من أخذها فهي له، فأنكر[2] صاحبها هذا القول، وأقام الواجد البيّنة على ذلك، أو استحلفه، فأبى اليمين؛ لأنّه ثبت بالبيّنة، أو بالإقرار هذا إذا كان الواجد حاضراً يسمع منه هذا القول، ولو كان غائباً، فبلغه هذا القول: بالخبر، وسعه أن يأخذها، هكذا ذكر هذه المسائل الثلاث، وإن كان فيها نظر.

امرأة وهبت مهرها لزوجها طمعاً لقول زوجها: أنّه يقطع لها ثوباً كلّ حول مرتين بقدرها، وقد انقضى حولان، ولم يفعل فهذا على وجهين: إن لم يكن ذلك شرطاً في الهبة، لا يعود مهرها، فإن كان شرطاً يعود؛ لأنّ الهبة حصلت بشرط العوض، ولم

---

(١) في «ب»: تعاكس.
(٢) في «ب»: ثم أنكر.

يحصل، وكذلك المرأة إذا وهبت مهرها لزوجها على أن يحسن إليها، ولم يحسن كانت الهبة باطلة لما قلنا قبل هذا في جنس هذه المسائل.

امرأة وهبت لزوجها ضيعة على أن يمسكها، ولا يطلقها، ثمّ طلّقها بعد ذلك، فهذا على وجهين: إن شرطته للإمساك، وترك الطّلاق، وقتاً مؤقتاً، فطلقها قبل مضي ذلك الوقت، فالهبة، باطلة؛ لأنّه ما وفّى بالشّرط، وإن يشترط للإمساك وقتاً مؤقتاً، فالهبة صحيحة؛ لأنّه وفّى بالشرط[1]، فرق بين هذه المسألة، وبينما إذا تزوّج امرأة ونقص مهرها على أن لا يخرجها من البلدة، فأخرجها، فإنه يبلغ تمام مهرها، والفرق أن بين المسألتين لا فرق من حيث المعنى؛ لأنّ الشّرط في هذه المسألة عدم الإخراج ما داما على النّكاح ولم يف بهذا الشّرط وفي المسألة الأولى: الشرط هو الإمساك ما داما على النّكاح، وعدم الطلاق مطلقاً، فإذا أمسك ساعة، ثم طلقها فقد وفّى بذلك الشرط.

رجل اشترى من رجل داراً فوهبها من غيره قبل القبض جاز بالاتفاق، فرق محمد رحمه الله تعالى بين هذا، وبينما إذا باع، والفرق: هو أن الهبة لا تتم إلاّ بالقبض ومتى أمر الواهب بالقبض، صحّ الأمر؛ لأنّه صادف ملكه، فصار الموهوب له وكيل الواهب بالقبض، فصار قبضه كقبض الواهب، فصار هبة للحال، فيكون هبة بعد القبض، بخلاف البيع؛ لأنّ تمام البيع الإيجاب والقبول لا بالقبض، فلا يمكن أن يجعل بيعاً من الثّاني للحال ليكون بيعاً بعض القبض [فلا يمكن أن يجعل بيعاً][2].

رجل وهب لرجلين درهماً صحيحاً، تكلموا فيه، قال بعضهم: لا يجوز، لأنّ تنصيف الدرهم لا يضر، وكان مشاعاً[3] يحتمل القسمة، والصّحيح: أنّه يجوز؛ لأنّ الدرهم الصّحيح لا يكسر عادة، فكان مشاعاً لا يحتمل القسمة، وهذا يؤيد ما ذكرنا قبل هذا.

مريض مرض الموت طلق امرأته ثلاثاً، وباع منها منزلاً، ووهب لها ثمنه، وأوصى لها بألف درهم، ثم مات، وهي في العدّة: الوصية وهبة الثّمن على قول من أجاز البيع باطلان؛ لأنّهما وقعا للوارث، فإن أجاز سائر الورثة، فهذا على وجهين: إن قالوا: أجزنا ما أمر به الميت جازت الوصية، وبطلت الهبة؛ لأنّهم أجازوا، وأما أمر الميت والميت أمر بتنفيذ الوصية، وما أمر بالهبة إنّما الهبة شيء، فعله الميت، فإن كان حكم الهبة حكم الوصية، فإن قالوا: أجزنا ما فعل الميت، جازت الهبة، والوصية جميعاً؛ لأنّهم أجازوا ما فعل الميت، وقد فعلهما جميعاً.

عبد بين رجلين، وهب أحدهما شيئاً يحتمل القسمة، لا تصح الهبة؛ لأنّه لما صح في نصيب الواهب حصل في نصيب غير الواهب مشاع يحتمل القسمة، وإن كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة تصح في نصيب صاحبه؛ لأنّه حصل مشاعاً لا يحتمل القسمة.

---

(١) في «ب»: وإن اشترط . . . . بالشرط: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: مناعاً.

رجل وهب عبد رجل من رجل بغير أمر المالك، ثم ادعى مولاه أنه عبده، فأنكر الواهب ذلك، وأقام المولى البيّنة، ثم أجاز الهبة لا يكون إجازة، وهذا الجواب على رواية الخصاف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن البيع على المستحق ينفسخ بنفس الاستحقاق وكذا الهبة، أمّا على ظاهر الرّواية: لمّا لم ينفسخ البيع بنفس الاستحقاق ولا تنفسخ الهبة. فتصح الإجارة وعليه الفتوى.

المريض إذا وهب في مرض الموت، ولم يسلّم حتى مات بطلت الهبة؛ لأنّ الهبة في مرض الموت في معنى الوصية: أمّا هبة حقيقية فتفتقر إلى القبض، ولم يوجد، فتبطل الهبة.

إذا وهب الآبق المتردّد في دار الإسلام لابن الصّغير، يجوز، ويصير، قابضاً، وإذا وهب الآبق إلى دار الحرب لابنه الصّغير، لا يجوز؛ لأنّه ما دام في دار الإسلام، فهو في يد المولى، ولا كذلك في دار الحرب.

المريض مرض الموت إذا وهب عيناً لا مال له غيره، ثم رجع الورثة في الثُلثين لا تبطل الهبة في الكل، وبقيت الهبة في الثّلث صحيحاً، وينبغي أن تبطل؛ لأنّه تبيّن أنّ حقهم تعلق بماله من أول المرض، فتبيّن أنّه وهب الثّلث مشاعاً. ألا ترى: أن من اشترى داراً، وهو شفيعها، ولها شفيع آخر، فوهبها لرجل، أو تصدق بها عليه، ثم جاء الشفيع، فإنّه يأخذ النصف؛ لأنّ النّصف للمشتري والشّراء لا يبطل؛ لأنّ الشّراء تملك، والأخذ بالشُفعة كذلك، والتمليك لا ينافي في التملك بخلاف البيع، فإذا أخذ النّصف تبطل الهبة؛ لأنّه يأخذ بحق[1] سابق على الهبة، فتبيّن أنّه وهب نصف الدّار مشاعاً، وذلك باطل. والفرق: أنّ للشّفيع حق التّملك في الحال بدليل أنّهم لو تملكوا لا يجوز، وإنّما لهم حق التملك بعد الموت مقصوراً على حالة الموت، فيكون الشّيوع طارئاً لا مقارناً، فلا تبطل الهبة في الثلث، ولو قال للمديون: وهبت لك الدّين أو أبرأتك أو أنت في حلٍّ يصح من غير قبول، ولو ردّ ذلك كله عاد الدّين عليه؛ لأنّ هبة الدّين، وإبراؤه إسقاط من وجه تمليك من وجه، فمن حيث إنّه إسقاط يصح من غير قبول، ومن حيث إنّه تمليك يرتدّ بالرّدّ.

ولو مات المديون قبل أن يقول شيئاً، فقد[2] برىء لما ذكرنا: أنّ الإبراء يصح من غير قبول، لكن يرتدُّ بالرّدّ، فإذا لم يرد بقي صحيحاً، ولو كان الدّين على ميت، فقال: وهبت له، أو أبرأته، أو قال: هو في حل، فقالت الورثة: لا نقبل ذلك كان لهم ذلك ويقضون المال عنه.

ولو كان كفيلاً بالدين برىء الكفيل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: ليس للورثة ردُّ ذلك، محمد يقول: الهبة، والإبراء أضيف إلى الميت، فلا يرتد بردّ الورثة، كمن أبرأ العبد عن دين، أو وهب الدّين منه لا يرتدّ بردّ المولى، ولهذا برىء الكفيل، أبو يوسف يقول: منفعة الهبة والإبراء بعد موت الموروث تعود إلى الوارث؛ لأنّ

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.

الميت لا ينتفع به في الدُّنيا، فصار كأنّ الهبة، والإبراء واقعة للوارث، فيرتد بالرّد إلاّ أن الرّدّ قد صحّ في حقّ الوارث، ولم يصح في حق الميت، فلا يعود الدّين إلى ذمة الميت في حق حكم يتعلق بالميّت، فلا يعود على الكفيل، فصار كما لو أقرّ بالدّين على الميت، أو بأخ للميت صدق في حق نفسه، ولم يثبت الدّين، والنّسب، في حق الميت، ولو وهب المحتال له الدّين للمحيل، لم يجز، والحوالة: لم تبطل؛ لأنه قد بريء منه بالحوالة، فالهبة لم تصادف محلها.

إذا وهب إنسان لصغير يعبّر عن نفسه شيئاً، فردّه يصح ردّه كما يصحّ قبوله؛ لأنّه ليس فيه إبطال حق ثابت للصّغير فيملكه.

قبول هبة عبد المأذون وإجابة دعوته، لا تجوز، لأنّ هذا من توابع التجارة؛ لأنّ التّاجر لا يجد بدّاً من أن يهدي، ويتخذ ضيافة لمن يتجر معه، فكان من توابع التجارة، ثم إنّ محمداً رحمه الله تعالى: لم يقدر لذلك مقداراً، فتكون العبرة في مقداره للعرف بينهم، فما يعده التّجار سرفاً فيما بينهم لا يملك ذلك، وما لا يعده سرفاً، يملك ذلك، بخلاف الصّدقة، فإنّه قدر ذلك بما دون الدّرهم فإنّه قال: المكاتب يتصدق، بما دون الدّرهم، وإنّما كان ذلك؛ لأنّ التصدق بما دون الدّرهم وهذا القدر جرت العادة بتجويز ذلك من المولى للعبيد[١] فأمكن[٢] التقدير به، فأمّا الإهداء واتخاذ الضّيافة لا تتهيأ بما دون الدّرهم والتّاجر يحتاج إليهما ففوّض التّقدير إلى العرف ثم إنّما يملك استحساناً بالمأكول من الفاكهة، واللّحم، والخبز، ولا يملك بالذّهب والفضة، وبالأمتعة، والحيوان، والحنطة، والحبوب، حتى لو كسا العبد المأذون رجلاً ثوباً أو وهب له دابّة، لم يجز ذلك؛ لأنّ الدّخول تحته كان للعرف فيما بين التجار، والعرف في إهداء المأكول لا في إهداء الثّواب، والدّابة، والذهب[٣] والفضة، وغيرها، ثم ذكر في «الكتاب» اللحم، ولم يقيده بالمشوي، فيدخل فيه الكل.

قبول الهبة على صغير في عياله:

فنقول: الصّرف على الصّغار أنواع ثلاثة:

نوع: من باب الولاية لا يملك إلاّ من هو ولي كالإنكاح، والشراء والبيع لأموال الفتية.

ونوع آخر: من ضرورة حال الصّغار، وهو شراء ما لا بد للصّغير منه[٤] وبيعه، وذلك جائز ممن يعوله، وينفق عليه كالأخ، والعم، والأم، والملتقط، إذا كان في حجرهم وإذا ملك هؤلاء هذا النّوع، فالأولياء أولى، إلاّ أنّه لا يشترط في حق الأولياء أن يكون في حجرهم وفي أيديهم[٥].

---

(١) في «ب»: ساقطة.
(٢) في «ب»: فأمن.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «ب»: ساقطة.
(٥) في «ب»: ساقطة.

ونوع آخر: هو نفع محض، فيملك الصّبي العاقل، والأم ومن يعوله من الأخ والعم والملتقط؛ لأنّه لما كان نفعاً محضاً أشبه الاتفاق عليه، فملك هؤلاء قبول الهبة، والصدقة والقبض عن الصّبي، نفع محض فيملك هؤلاء سواء كان الأب حاضراً أو غائباً فإنه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الهبة: في صغيرة لها زوج، وهي عنده يعولها، ولها أب فوهب لها هبة أنّها لو قبضت أو قبض لها أبوها أو زوجها صحّ، ولم يمنع صحة قبض الزّوج عليها لقيام الأب؛ لأنّه لمّا كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الإصابة من كل وجه من جهة الولاية ومن جهة العول، والنفقة، ومن جهة العقل، والتمييز.

ولو قال الآخر: وهبت نصيبي من هذا العبد منك، والموهوب له لا يعلم نصيبه، لم يجز؛ لأنّ الموهوب مجهول، وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة، عسى وصار هذا كما إذ اشترى حقّاً في دار ولا يعلمان كم[1] ذلك الحق، لا يجوز لما قلنا كذا هنا.

ولا تجوز هبة العبد، ولا حطه بعيب؛ لأنّ الهبة والحط تبرع ليس من صنع التّجار، ومثل هذا التبرع غير داخل تحت الإذن بخلاف الإعارة، واتخاذ الضّيافة؛ لأنّه من صنع التجار لما مر.

ولو اشترى العبد المأذون من رجل متاعاً، فوهب الثّمن منه، أو من مولاه جازت هبته، عليه دين أو لم يكن، أمّا منه فلأنّ الواهب من أهل التبرّع، والعبد من أهل التبرع عليه، وأمّا من المولى، فلأنّه وإن وهب الدّين من غير من عليه الدّين حقيقة، فقد وهب الدّين ممن عليه الدّين حكماً؛ لأنّ الدّين، وإن كان على العبد إلاّ أنّه على المولى من حيث الحكم؛ لأنّ المستحق بهذا الدّين مال المولى، وهو رقبته، وكسبه، فصار بمنزلة غريم الميت إذا وهب الدّين من الوارث يصح سواء أكان الدّين مستغرقاً أو لم يكن؛ لأنّ الدّين على الوارث حكماً؛ لأنّه يستحق ماله أو حقه.

ومن اشترى من رجل عشرة دراهم بمثلها، فزادت دانقاً، فوهب له، ولم يدخلوه في البيع، جازت الهبة إذا كانت الدّراهم صحاحاً، تنتقص قيمتها، بالكسر حتى لا يتمكن من قسمتها، فيكون هذا هبة مشاع[2] فيما لا يحتمل القسمة، فيصح.

إذا وهب البناء من الآجر[3] دون الأرض يجوز، فإنّه نصّ في كتاب الشُفعة: إذا قال المشتري: وهب لي البناء، ثم باعني الأرض، أو باعني الأرض، ثم وهب مني البناء، وقال الشُفيع: اشتريتهما جميعاً فالقول: قول المشتري؛ لأنّه أنكر وجود سبب ثبوت حق الشّفعة في البناء، وإن قال البائع: لم أهب البناء[4] فالقول: قوله، ويأخذ الشُفيع؛ لأنّ المشتري أقرّ بكون البناء ملكاً للبائع، ثم ادّعى التّمليك من جهته بالهبة، وأنكر البائع ذلك، فكان القول: قوله، فهذا كله دليل على جواز هبة البناء دون الدّار، وإنّما تجوز هبة البناء

---

(١) في «ب»: «لم».
(٢) في «ب»: متاع.
(٣) في «أ»: الآجر وما أثبتناه في ب.
(٤) في «ب»: وقال الشفيع.... البناء: ساقطة

دون [الأرض][١] إذا أذن له الواهب في نقض البناء، وكذلك إذا وهب لرجل ثمراً معلقاً في نخل وزرعاً في أرض لم يحصد، وأذن الواهب في جذاذ الثمر، وحصاد الزرع ففعل ذلك الموهوب له وقبضه جازت الهبة هذا كله استحسان، والقياس: أن لا تجوز الهبة.

وجه القياس: هو أن الهبة شرعت لتمليك مال مقصود، والزّرع، والثمر، والبناء حالة الاتصال ليس بمال مقصود؛ لأنّ المال ما ينتفع به في الحال، وهذه الأشياء لا ينتفع بها في الحال كما لو وهب مسلم خمراً من مسلم، وجه الاستحسان: وهو أنّ الهبة شرعت لتمليك المال عند القبض فيراعى قيام المالية في المضاف إليه الهبة عند القبض لا محالة وقد وجده على هذا.

إذا وهب لرجل ديناً له على رجل وأمره بقبضه، فقبضه جاز ذلك استحساناً، والقياس: أن لا يجوز لما ذكرنا: أنّ الدّين ليس بمال في الحال، وإنّما يصير مالاً عند القبض.

ولو وهب لرجل أرضاً فيها زرع، فوهب الأرض دون الزّرع، أو نخيلاً فيها ثمر، فوهب النّخيل دون الثّمر لا يجوز، لأنّ الثّمر من أجزاء النّخيل، والزّرع من أجزاء الأرض، فيكون بمنزلة الجزء الشّائع، وكذا نقول فيما إذا وهب التّمر، والزّرع دون النّخيل والأرض؛ لأنّ بينهما اتصالاً إلاّ أنّه إذا أمر الواهب بالجذ والحصاد، ففعل يجوز؛ لأنّ فعله بأمر الواهب كفعل الواهب بنفسه، فتم قبضه بعد الجذاذ. أمّا هنا بخلافه.

ولو أن رجلاً وهب رجلاً جارية، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إمّا أب أذن له في قبضها بعد الهبة، أو نهاه عن قبضها بعد الهبة، أو لم يأذن له، ولم ينهه.

ففي الوجه الأول: سواء كانت الجارية بحضرتهما، أو لم تكن بحضرتهما، فقبضها الموهوب له في ذلك المقام، أو بعدما افترقا تمت الهبة حين قبضها؛ لأنّ أمر الواهب إياه بقبضها أمر مطلق، فلا يتقيد بالمجلس، وغيره، ففي أي وقت قبضها كان قبضه بتسليم الواهب، فتتم له الهبة.

وفي الوجه الثّاني: إذا قبضها الموهوب له لم يجز قبضه إلاّ في المجلس لا بعد الافتراق عن المجلس؛ لأنّ نهي الواهب إياه عن قبضها بمنزلة الرّجوع عن الإيجاب، فبطلت الهبة، وإنّما أورد هذا الفصل لبيان أنّ العبرة بحالة القبض.

وفي الوجه الثّالث: لو كانت الجارية حاضرة حين وهبها له، فقبضها الموهوب له في المجلس جاز قبضه، وصارت مملوكة له استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، ولو قبضها بعد الافتراق عن المجلس لم يجز قياساً واستحساناً، وكذا في البيع الفاسد إذا قبض المشتري في المجلس بغير إذن البائع صار مملوكاً له استحساناً، وإذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصير مملوكاً له. وجه القياس: أن ملك الواهب، والبائع بعد الهبة، والبيع الفاسد باقٍ في العين ويده قائمة عليه، فلا يكون للموهوب له ولا للمشتري إبطاله عليه بغير أمره.

---

(١) ساقطة من «أ».

وجه الاستحسان: أنّ القبض في باب الهبة والبيع الفاسد بمنزلة التملّك والهبة والبيع الفاسد[١] عقد تمليك، والتّمليك يكون إذناً بالتملّك إلاّ أنَّ هذا إذن ثبت ضمناً للإيجاب، والإيجاب يقتصر على المجلس، فكذا الإذن الذي ثبت في ضمنه بخلاف الإذن بالقبض نصّاً.

ولو وهب لرجل داراً فيها متاع الواهب، ودفعها إلى الموهوب له، فالهبة غير تامة؛ لأنّ تمام الهبة بتمام القبض، فكون الدّار مشغولة بمتاع الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له؛ لأنَّ الدّار إنّما وضعت لخفظ ما فيها من الأمتعة، فيكون الواهب مستعملاً للدّار بما وضعت لها الدّار، فتكون يده قائمة عليها، وقيام يد الواهب عليها يمنع تمام القبض من الموهوب له في الدّار، فيمنع تمام الهبة، وكذلك لو وهب لرجل جراباً فيها طعام الواهب، أو جوالقاً فيها طعام الواهب، وسلم إلى الموهوب له لا تتم الهبة لما قلنا، ولو وهب ما في الجراب من الجوالق، أو وهب المتاع الذي في الدَّار وسلم الجراب والدّار بما فيه جازت الهبة؛ لأنَّ الموهوب غير مشغول بملك الواهب، بل الموهوب شاغل ملك الواهب، فلا يكون الواهب مستعملاً للشَّاغل لقيام الملك في المشغول، وقد زالت يد الواهب بتسليم الكلّ إلى الموهوب له، وهو كأنه وهب الدّار، ولم يسلم حتى وهب المتاع فقبضهما جميعاً بإذن الواهب جازت الهبة في الكل، وكذلك لو وهب الثمار، ولم يسلم حتّى وهب النَّخيل؛ لأن المانع من تمام القبض هو الشُّيوع فيراعى قيام هذا المانع وقت القبض لا وقت العقد. ألا ترى أنّه لو وهب نصف الدّار وسلم ثم وهب النّصف الباقي لم تجز الهبة في شيء منه، ولو وهب نصف الدّار، ولم يسلم حتى وهب النّصف الباقي جازت الهبة في الكل، وكذلك لو وهب لرجلين ما هو محتمل القسمة فقضاها[٢] جملة جاز في قولهما دون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قبض أحدهما نصيبه ثم قبض الآخر لم تجز الهبة لما قلنا كذا هنا، فإذا قبضا ثبت الملك لهما؛ ملكاً فاسداً لما قلنا من قبل.

وأمّا فيما يصح الإبراء وفيما لا يصح:

رجل قال لآخر: حلّلني من كلّ حق لك عليّ، ففعل، فهذا على وجهين: إن كان صاحب الحق عالماً بما عليه برىء حكماً، وديانة، وإن لم يكن عالماً برىء حكماً لا ديانة، وهل يبرأ عند محمد: لا يبرأ، وعند أبي يوسف: يبرأ، وعليه الفتوى، لأنَّ الإبراء إسقاط، وجهالة السّاقط لا تمنع صحة الإسقاط[٣]، وصار كالمشتري إذا أبرأ البائع من العيوب صح، وإن لم يفسر العيوب كذا هنا.

رجل له على [رجل][٤] حق، فأبرأه على أنه بالخيار صحت الهبة، وبطل الخيار، فهذا أولى.

وإذا أرادت امرأة أن تهب مهرها من زوجها على أن لا يبرأ زوجها من ذلك، فالوجه

---

(١) في «ب»: بمنزلة.... الفاسد: ساقطة.
(٢) في «ب»: فقبضها.
(٣) في «ب»: الساقط وهو تصحيف.
(٤) في «أ»: ساقطة.

في ذلك: أنّها تصالح عن مهرها مع رجل على لؤلؤة، أو شيء آخر سزاً من زوجها، ولا تنظر إلى ذلك الشيء، ثم[1] تهب مهرها من زوجها، ثم تنظر إلى اللؤلؤة، فتردها بخيار الرّؤية، فيعود المهر على الزّوج كما كان؛ لأنّ بالصّلح برىء الزّوج عن المهر، فالهبة بعد ذلك لم تصح.

وأمّا ما يكون خصماً، وما لا يكون:

رجل أمر شريكه أن يدفع إلى ولده ماله، فامتنع الشّريك عن الأداء، فهذا على وجهين: إن أمر بالدّفع إليه على وجه الهبة لولده ليس للابن أن يخاصمه؛ لأنّه لو خاصم خاصم لنفسه، وحقه لم يثبت إلاّ بالقبض، وإن أمره بالدّفع إليه لا على وجه الهبة له أن يخاصم؛ لأنّه لو خاصمه خاصمه لأبيه بحكم الوكالة، والحق ثابت لأبيه[2].

الفصل الثّالث

فيما يصير قابضاً في الهبة، وفيما لا يصير قابضاً إلى آخره

الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض، فإنّه نصّ في المضاربة إذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم، وقال: نصفها مضاربة، ونصفها هبة لك، فهلكت الألف في يده ضمن المضارب حصة الهبة، وهذه هبة فاسدة؛ لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وهل يثبت الملك للموهوب له بالقبض، تكلم المشايخ فيه، والمختار: أنّه لا يثبت فإنّه نصّ: أنّه لو وهب نصف داره من رجل وسلّمها إليه فباعها الموهوب له، لم يجز أشار إلى أنّه لا يملك حيث أبطل البيع بعد التّسليم.

رجل وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل، ودفع الصندوق إليه، لم يكن قبضاً؛ لأنّه لا يمكنه القبض إذا أراد، فإن كان الصّندوق مفتوحاً كان قبضاً؛ لأنّ يمكنه القبض.

وأمّا فيما يرجع في الهبة، وفيما لا يرجع:

رجل وهب لرجل كرباساً؛ فقصره الموهوب له، ليس للواهب أن يرجع فيه، فرق بين هذا وبين الغسل، والفرق: أن في الوجه الأول: زيادة متصلة، وفي الوجه الثاني: لا.

رجل وهب من آخر عبداً كافراً فأسلم في يد الموهوب له، ليس له أن يرجع فيه؛ لأنّ الإسلام زيادة فيه[3].

(١) في «ب»: «من».
(٢) في «ب»: والحق ثابت لأبيه: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.

رجل وهب من رجل تمراً ببغداد فحمل الموهوب له التّمر، إلى بلخ، ليس للواهب أن يرجع فيه، فإن محمداً رحمه الله تعالى نصّ في السّير الكبير: أنّ من وهب جارية لرجل في دار الحرب، فأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام ليس للواهب أن يرجع فيها، والجامع: وهو أنّه ازداد الموهوب زيادة متصلة، وسيأتي بعد هذا تمامه إن شاء الله تعالى.

رجل اتخذ لولده الصّغير ثياباً، ثم أراد أن يدفع إلى ولد آخر ليس له ذلك إلاّ إن بيّن وقت الاتخاذ أنّه عارية؛ لأنّ المعتبر في هذاالباب التعارف، وفي التّعارف إنّما يريدون به البرّ والصّلة لكن العواري محتملة، فإن بيّن صح، وإلاّ فلا، وكذلك لو اتخذ [عبده][1] لتلميذه، ثم أبق، فأراد أن يدفع إلى غيره، فإن أراد الاحتياط يبيّن أنّها عارية حتى لو أبق أمكنه الدّفع إلى تمليذ آخر.

مريض وهب لرجل جارية، فوطىء الموهوب له الجارية[2]، ثم مات الواهب، وعليه دين مستغرق يرد الهبة، وعلى الموهوب له العقر، هو المختار، فرق بين هذا وبينما: إذا رجع الواهب في الهبة. والفرق: أنّ ها هنا الجارية مضمونة على الموهوب له بالقيمة، فجاز أن يكون المستوفى بالوطىء أيضاً مضموناً بالقيمة، ولا كذلك في تلك المسألة.

رجل وهب لرجل جارية، فعلّمها القرآن، والكتابة، أو المشط، ليس له أن يرجع فيها هو المختار؛ لأنّ هذه زيادة متصلة.

رجل وهب لرجل متاعاً هروياً بهراة، فحمله إلى الكوفة، ليس له أن يرجع فيها لما قلنا من قبل، لكن هذا إذا كانت قيمته بالكوفة أكثر، فإن كانت قيمته بهراة، وبالكوفة سواء، فله أن يرجع؛ لأنّ هذا ليس بزيادة.

رجل وهب لرجل شاة، فقبضها الموهوب له، ثم ذبحها الواهب بغير أمره، ثم رجع فيها بغير قضاء القاضي، لا يغرم الواهب للموهوب له شيئاً، فرق بين هذا وبينما إذا كان مكان الشّاة ثوباً، فقطعه الواهب بغير أمره، ثم رجع فيها بغير قضاء القاضي حيث يضمن للموهوب له مابين القطع، والصحّة، والفرق: أنّ في المسألة الأولى اعتياض اللّحم باللحم وزيادة معنى لو ضمن، وذلك لا يجوز، وفي المسألة الثانية: اعتياض الثّوب بالثّوب وزيادة لو ضمن، وذلك جائز.

رجل تصدّق على رجل بدار ليس للمتصدق أن يرجع كان المتصدق عليه فقيراً أو غنياً؛ لأنّ المعنى يشملهما، وتمام هذا في هبة «الجامع الصّغير».

رجل جعل في المسجد بواري أو علق باباً، أو جصص، لم يكن له أن يرجع، وكذلك لو علق فيه سلسلة، أو حبلاً للقنديل؛ لأنّ هذا يترك في المسجد دائماً عادة، فيكون للمسجد، ولو[3] وضع حبلاً في المسجد أو علق قنديلاً كان له أن يرجع؛ لأنّهما لا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: فوطىء الموهوب له الجارية: ساقطة.
(٣) في «ب»: وإن.

بتركان دائماً عادة، فلم يصيرا للمسجد.

رجل وهب لرجل سويقاً فلتّه بالماء [لا] يرجع الواهب؛ لأنّه بقي الاسم، وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة، فلتّها بالماء، فرق بين هذا وبينما إذا وهب تراباً فلتّه بالماء حيث لا يرجع، والفرق: أنّ ها هنا اسم التراب لم يبق، فلم يبق الموهوب.

إذا وهب لذي رحم محرم لم يملك الرّجوع، وإن كان أحدهما كافراً، وكذلك لو ملك أحدهما صاحبه يعتق عليه، وإن كان أحدهما كافراً، فرق بين الرّجوع في الهبة والعتق عند الملك، وبين النفقة، فإنّما يثبتان مع اختلاف الدّينين والنّفقة لا تثبت، والفرق: أنّ المحرم والرّجوع في الهبة والموجب للعتق عند الملك المحرمية للوارث لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[1] قرأ عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه: «وَعَلَى الْوَارِث ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ» والوراثة تنعدم باختلاف الدينين.

ولو وهب داراً، أو أرضاً، فبنى في طائفة منها بناء، أو غرس شجرة، أو كانت جارية صغيرة، فكبرت، وازدادت خيراً، أو كان غلاماً، فصار رجلاً، فلا رجوع له في شيء بمعنى ذلك، والبناء في بعض الدّار كالبناء في جميعها؛ لأنّ البناء في بعض الدّار يعدّ زيادة في الكلّ. ألا ترى: أنّه تزداد مالية الكل، وإن كان شيئاً لا يعدّ زيادة في الكل كالارى أو نقصاناً كالتنوير في الكاشاه لا يمنع الرّجوع؛ لأنّ المانع من الرّجوع في المالية؛ لأنّ الزيادة ليست بموهوبة، ولا يمكنه الرّجوع في الموهوب بدون الرّجوع في الزيادة، فيمتنع الرّجوع[2] في الموهوب ضرورة، وها هنا لم توجد الزّيادة في المالية، فلا يمتنع الرّجوع.

رجل وهب لرجل جارية، فقال الموهوب له[3]: وهبتها لي، وهي صغيرة، فكبرت عندي، وازدادت خيراً، وكذّبه الواهب، فالقول: قول الواهب، ولو كان الموهوب أرضاً، وفيها بناء أو شجر، فقال الواهب: وهبتها كذلك، وقال الموهوب له: وهبتها لي، وهي صحراء فنبت فيها وغرست كان القول: قول الموهوب له، وكذلك لو كان الموهوب ثوباً، وهي مصبوغة، فقال الواهب: وهبت كذلك، وقال الموهوب له: بل وهبت غير مصبوغة، وقد صبغته، فالقول: قول الموهوب له، وكذلك لو كان الموهوب سويقاً فلتّه، واختلفا، وكان الثّوب مخيطاً، فاختلفا، فالقول: قول الموهوب له، والفرق بين المسألة الأولى: وبين هذه المسائل: أنّ الزّيادة المتصلة في المسألة الأولى ممّا يجوز أن تنفرد بالملك، فلا يمكننا أن نعتبر اختلافهما في نفس الزّيادة أنّ الواهب يدعي هبة الزّيادة، والموهوب له ينكر، فوجب اعتبار اختلافهما في وقت هبة الأصل، والموهوب له يدّعي وقتاً سابقاً على وقت يدعيه الواهب، والواهب ينكر الهبة في ذلك الوقت، ويقرّ بالهبة في وقت بعد ذلك، فيكون القول: قول الواهب، بخلاف البناء والأشجار والصّبغ، واللّت، والخياطة؛ لأنّ هذه

---

(١) سورة البقرة، آية: رقم ٢٣٣.
(٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: «إليه».

الزّوائد يجوز أن تنفرد بالملك، فإنّه يجوز أن تكون الأرض لإنسان، والشّجر لإنسان آخر، والثّوب لإنسان آخر، فإن الغاصب إذا صبغ قبل أن يختار المالك، فالثوب ملك المالك، والصّبع ملك الغاصب حتى لو وهب منه جاز، وكذا السّمن إذا لتّ به السّويق، والخياطة يجوز أن يكون الثّوب لإنسان، والخياطة لآخر بأن خاط ثوباً مقطوعاً، فهذه الخياطة لا تقطع حق المالك، وإذا تصور إفراد[١] هذه الزّيادة بالملك أمكن اعتبار اختلافهما في الزّيادة كما اختلفا، فكان القول: قول المنكر، وهو الموهوب له، ثم فرق بين مسألة الهبة والغصب إذا قال: غصبت منك هذه الدّار وبنيتها، وقال المغصوب منه: لا بل غصبت البناء مع الدّار، كان القول: قول المغصوب منه، وها هنا في الهبة جعل القول قول[٢] الموهوب له، ولا فرق بينهما من حيث المعنى، وإنّما اختلفا لاختلاف الموضوع، فموضوع ما ذكرنا في كتاب الغصب أنّه قال: غصبت منك هذه الدّار، واسم الدّار يتناول الأرض، والبناء جميعاً، فجعل مقرّاً بالبناء، ثم صار راجعاً عنه بعدما أقرّ، وموضوع مسألة الهبة: أنّ الموهوب له: قال وهبت لي هذه الأرض صحراء، وبنيت بعد ذلك، فلم يجعل مقرّاً بالبناء، فلم يكن رجوعاً عمّا أقرّ حتى لو قال: وهبت لي هذه الدّار، ثم قال: البناء لي لا يصدق كما في الغصب.

العبد الموهوب إذا أبق من يد الموهوب [له][٣] فردّه إنسان، فللواهب أن يرجع في الهبة والجعل على الموهوب له؛ لأنّ منفعة الرّدّ متى رجع الواهب لا يكون مضافاً إلى الرّدّ، وإنّما يكون مضافاً إلى ترك الموهوب له التصّرف في العبد تصرفاً يزيله عن ملكه؛ لأنّ الواهب تمكن من الرّجوع بالرّد، ويترك التّصرف لكن ترك التّصرف آخر الأمرين وجوداً، وإذا لم يكن مضافاً إلى الردّ لا يجب الجعل على الواهب إذا تبرّع بقضاء المهر، ثم خرج المال من أن يكون مهراً ترده المرأة أو خرج نصفه من المهر بالطّلاق قبل الدخول هل يرجع المتبرّع في المهر؟ لأنّ الرّدة والطلاق قبل الدّخول فسخ لارتفاع النّكاح قبل حصول المقصود، فجعل كأن لم يكن، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب وإليه المرجع والمآب.

الفصل الرّابع

فيما يدخل تحت الهبة، وفيما لا يدخل إلى آخره

رجل تصدق بأمة، ودفعها إليه، وعليها ثياب، أو حلي جاز أن تكون الثّياب والحلي للذي تصدق بها فرق بين هذه المسألة، وبينما تقدم أنّه إذا وهب داراً وفيها متاع الواهب[٤]، وأهله وسلّمها كذلك حيث لا يجوز، والفرق: أنّ قيام هذا الشّغل ساقط عادة؛

---

(١) في «ب»: فزاد.
(٢) في «ب»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: الواجب.... وما في ب أثبتناه في الأعلى.

لأنّه لم يسلم عرياناً عادة، ولا كذلك في تلك المسألة.

رجل قال لآخر: وهبت هذه الغرارة الحنطة، أو هذا الزق السّمن تحت هذه الحنطة دون الغرارة، والسّمن دون الزّق، ولو قال: وهبت لك غرارة الحنطة، أو زق السّمن تدخل[1] تحت هذه الهبة الغرارة دون الحنطة، والزّق دون السّمن؛ لأنّ في الوجه الأول: الهبة مضافة إلى الحنطة، وفي الوجه الثاني: إلى الغرارة، وذكر الحنطة لتعريف الغرارة.

رجل قال: إن فعلت كذا، فما لي صدقة في المساكين، وله ديون على النّاس لا تدخل الدّيون في يمينه؛ لأنّه ليس بمال مطلق.

وأمّا ما يصلح[2] عوضاً، وما لا يصلح[3] عوضاً:

رجل وهب لرجل شيئاً، ثم وهب له شيئاً آخر، فعوضه عن ذلك الشيء الأول، فهذا على وجهين: إن كانا في وقت واحد لم يجز، وإن كانا في وقتين عن أبي يوسف: روايتان، والمختار: أنّه لا يجوز؛ لأنّ للواهب حق الرّجوع فيه، فكان الأخذ رجوعاً لا عوضاً، حتى لو كان ثوباً، فصبغه الموهوب له، ثمّ عوضه، أو كانت صدقة، فجعلها عوضاً عن الهبة جاز.

رجل وهب لابن صغير لإنسان شيئاً فعوضه الأب من مال الصّغير لم يجز العوض، وللواهب أن يرجع في الهبة؛ لأنّه ملك مال الصّغير [بالتبرع][4] لابتداء، وليس للأب ذلك، ومتى لم يسلم العوض كان للواهب أن يرجع في هبته كما قبل التّعويض، وإذا تصدّق الموهوب له على الواهب بصدقة، أو نحلة[5]، أو عمرة، وقال هذا عوض عن هبتك، فهو عوض؛ لأنّ المقصود قد حصل، ولا عبره لاختلال العبارة إذا حصل المقصود والله تعالى أعلم.

الفصل الخامس

في الإقرار بالهبة إلى آخره

رجل أقرّ أنّه وهب من فلان عبداً كان هذا إقرار بهبة صحيحة؛ لأنّ الصّحة أصل، فيكون إقراراً بقبض الموهوب له؛ لأنّ قبض الموهوب له بمنزلة الرّكن، والإقرار بالعقد يكون إقراراً بالرّكن. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع؛ لأنّ الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض، فإنّه لو قال الآخر: وهبت لي ألف درهم، ثم قال بعدما سكت لم أقبضها كان القول: قوله؛ لأنّ الهبة تكون هبة دون القبض، والإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض، والفتوى على هذا.

---

(١) في «ب»: تحتمل.
(٢) في «ب»: يصح.
(٣) في «ب»: يصح.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ب»: نجله.

وأمّا ما يلزمه التّصدق، وما لا يلزمه إلى آخره:

رجل قال لآخر: كلُّ منفعة تصل إليّ من مالك، فعلي أن أتصدّق به، فوهب له شيئاً. فعليه أن يتصدق به، وإن أذن له أن يأكل من طعامه، فليس له أن يتصدق؛ لأنّ في الوجه [الأول][1] بالهبة، يزول عن ملكه، فيملك النّاذر، فيملك أن يتصدق به، وفي [الوجه] الثاني: ما لم يأكل لا يزول ملكه، وبعد الأكل لا يملك التصدق.

رجل عنده دراهم، فقال: لله تعالى عليّ أن أتصدق بهذه الدّراهم، فلم يتصدق حتى هلكت لا شيء عليه؛ لأنّ الدّراهم تتعيّن في باب النذر، فلو لم تهلك، وتصدق بدراهم سواها أجزأته، فهو بالخيار إن شاء أدّى إلى مسكين آخر، وإن شاء لم يرد؛ لأنّه لم يخرج عن ملكه.

رجل تصدق على مسكين، والمساكين يسألون النّاس إلحافاً، ويأكلون إسرافاً، فأنفق. فهو مأجور ما لم يعلم أنّه يعينه بهذه للمعصية؛ لأنّه نوى سدّ خلّته، والمعتبر نيته. ألا ترى: إلى ما روي عن رسول الله ﷺ: «أَنَّهُ قِيلَ لَهُ قَدْ كَثُرَ السُّؤَالُ فَمَنْ يُعْطَى. قَالَ مَنْ رَقَّ قَلْبُكَ عَلَيْهِ» والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب وإليه المرجع والمآب.

الفصل السّادس

في المتفرقات من المسائل

الصّبي قبل أن يجري عليه القلم إذا عمل من الحسنات كصلوات النّوافل وغيرها، كان الثّواب له لا لأبويه؛ لأنّه ليس للإنسان إلاّ ما سعى، ولو علّمه الوالد كان للوالد ثواب التّعليم.

رجل تصدق على الميت، أو دعا له يصل الثّواب إلى الميت؛ لأنّه روي في بعض الأخبار أن الحيّ إذا تصدق على الميت أو دعا له بعث إلى الميت ذلك على طبق من نور.

رجل محتاج، ومعه دراهم، فأراد أن ينفق، فالإنفاق على نفسه أفضل، أو على الفقراء، فهذا على وجهين: إن كان بحال لو أنفق على الفقراء يصير في الشدّة، فالإنفاق على نفسه أفضل، وإن كان لا يصير في الشّدة الإنفاق على الفقراء أفضل؛ لأنّ في الوجه الأول جاء الشّرع به لما روي: أنّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ: «وَقَالَ عِنْدِي دِينَارٌ فَمَا أَصْنَعُ، قَالَ: أَنْفِقْ عَلَى نَفْسِكَ قَالَ: عِنْدِي آخَرَ، قَالَ عَلَى عِيَالِكَ، فَقَالَ: عِنْدِي آخَرَ، فَقَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ»[2] وفي الوجه الثّاني: لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب: صلة الرّحم (١٦٩١)، النسائي في سننه، كتاب الإجارة (٢٥٢٩). أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة، المجلد الثاني. مسند الشافعي، الباب التاسع في النفقات (٢٠٩). نصب الرّاية للزيلعي، كتاب الوقف، الحديث الخامس من نفقة الرّجل على نفسه صدقة.

خَصَاصَةٌ﴾[١].

رجل له ابن، وبنت، فأراد أن يهب لهما شيئاً، فالأفضل أن يجعل للذكر مثل حظ الاثنين عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجعل بينهما سواء، وهو المختار؛ لأنّه به وردت الآثار، فإن جعل ماله كله للابن جاز في القضاء، وهو آثم نصّ عليه محمد، لأنّ رسول الله ﷺ قال في مثل هذه الصّورة «اتّقِ اللّهَ تَعَالَى»[٢].

رجل له أرض ساحة لا بناء فيها أمر قوماً أن يصلوا فيها بجماعة، فهذا على ثلاثة أوجه: إن أمرهم بالصّلاة أبداً بأن قال: أبداً، أو أمرهم مطلقاً، فأراد به الأبد[٣]، أو وقت باليوم، أو بالشهر، أو بالسّنة، ففي الوجه الأول، والثّاني: تصير مسجداً، ولا تكون ميراثاً عنه، وفي الوجه الثّالث: لا؛ لأنّها لم تصر مسجداً؛ لانعدام شرط التّأبيد. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

(١) سورة الحشر، آية: رقم ٩.
(٢) البخاري في صحيحه، باب: لا وصية لوارث (٢٥٩٦) و(٤٣٠٢، ٦٣٥٨). الترمذي في جامعه، كتاب الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث (٢١٤٢).
(٣) في «ب»: الإبراء.



كتاب البيوع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على عشرة فصول:

الفصل الأوّل: فيما ينعقد به البيع وفيما لا ينعقد، وفيما ينعقد على الثمنين[1]، وفيما لا ينعقد على ثمن واحد، وفيما يجوز به البيع وفيما لا يجوز، وفيما يجوز السّلم وفيما لا يجوز، وفي البراءة عن رأس المال السّلم، وقبض رأس المال[2] وغيره.

الفصل الثّاني: في الشّروط التي تفسد البيع و[الشروط][3] التي لا تفسده، والبيع الذي فيه الرّبا وما لا ربا فيه، وفيما يصح الأجل وفيما لا يصح، وفيما يصرف إلى المتعارف في البلد من النّقد وفيما لا يصرف، وما يصح الإبراء عن الثّمن والمبيع وما لا يصح وما يجب ردّ الزّيادة في الثمن والمبيع على البائع المشتري، وما يكون له ولاية الاسترداد وما لا يكون.

الفصل الثّالث: فيما يجوز تصرف البائع والمشتري في الثّمن والمبيع، وفيما يدخل تحت البيع من غير ذكر، وما لا يدخل، وفيما يقع الملك في الثّمن والمبيع للبائع أو المشتري، وفي اختلاف البائع والمشتري في الثّمن والمبيع، واختلاف ورثة البائع مع المشتري أو ورثة المشتري مع البائع أو ورثتهما، واختلاف البائع والمشتري في تبرع[4] المشتري وأهليته.

الفصل الرّابع: فيما يجبر البائع على تسليم البيع[5] والمشتري على تسليم الثمن وفي الجبر على الصّك والإشهاد وغيره وفيما يقع تسليماً للمبيع[6] والثّمن وقبض لهما وفيما[7] لا يقع.

---

(1) في «جـ»: ثمنين.
(2) في «جـ»: وقبض رأس المال: ساقطة.
(3) في أ و«جـ»: ساقطة.
(4) في «جـ» و «د»: بلوغ.
(5) في «جـ»، و«د»: البيع، وفي «أ»: المبيع والمثبت ما في «جـ» و«د».
(6) في «جـ»: للبيع.
(7) في «جـ» و «د»: «وما».

الفصل الخامس: فيما يضمن البائع والمشتري بالتصرّف[١] في المبيع والثمن وما لا يضمن، وفيما يكون فسخاً وما[٢] لا يكون فسخاً وفي انفساخ البيع بهلاك المبيع أو الثمن واستحقاق المبيع وحرية الأصل.

الفصل السّادس: فيما تقبل البيّنة على دعوى البائع، وما لا تقبل وفيما يجوز بيع الأب والوصي، والوكيل وما لا يجوز وما يكون العهدة عليهم وما لا يكون واختلاف الوكيل مع الموكّل.

الفصل السّابع: فيما يكره للمشتري أو للبائع أن يفعل وفيما لا يكره وما يطيب للبائع والمشتري من الثّمن والمبيع وما لا يطيب وفي بيع المرابحة والتولية، وفيما يكون للبائع ولاية الحبس وما لا يكون وفيما تصح إجازة العقد وفيما لا تصح.

الفصل الثّامن: في العيوب وما يمنع الرّدّ بالعيب وما لا يمنع وفيما يمنع الرّجوع بنقصان العيب وفيما لا يمنع والصّلح عن العيب والبراءة عن العيب.

الفصل التّاسع: في الاستبراء وإسقاطها وفي خيار الرّؤية والشّرط وغيرهما وما يبطل الخيار.

الفصل العاشر: في المسائل المتفرّقة.

---

(١) في «جـ»: بالتصرف: ساقطة.
(٢) في «جـ»: «وفيما».

الفصل الأول

في الألفاظ التي ينعقد بها البيع وما لا ينعقد إلى آخره

رجل قال لآخر: بعت عبدي هذا [منك][(١)] بألف درهم، إن قال المشتري: قد فعلت صار بيعاً؛ لأنّ قوله: قد فعلت تحقيق، وإن قال المشتري: نعم، لا ينعقد البيع؛ لأنّ هذا ليس بتحقيق. ألا ترى أنّه إذا قال الرّجل لامرأته: اختاري نفسك فقالت: قد فعلت. كان هذا اختياراً، ولو قالت: نعم لا يكون اختياراً.

رجل وضع عند صاحب الزمّان فلساً وحمل رمّانة برضى صاحبها ولم يتكلّم انعقد البيع؛ لأنّ البيع ينعقد بالتعاطي.

رجل قال لآخر: بعت منك، فقام البائع عن مجلسه أو قام المشتري عن مجلسه فقال المشتري: اشتريت لم يصح، لأنّ القيام عن المجلس دليل الإعراض، فيبطل قبول[(٢)] البائع قبل قبول المشتري.

رجل قال لآخر: بعت منك[(٣)] هذا الثّوب بعشرين فقال المشتري: آخذه[(٤)] أو أقبله بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته، ولو قال البائع بعد ذلك عند ذهابه: لا أنقصه من عشرين فذهب به فعليه عشرون؛ لأنّه رضي به دلالة.

رجل ابتاع من رجل ثوباً بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية: (بده درم كم يدرهم شيْدي) فقال الآخر: رضيت فقال صاحب الثوب: لا أبيع فله ذلك؛ لأنّ قوله: (بده كم بدرهم شنيدي) ليس فيه دلالة على إيجاب البيع ليتم بقول الآخر رضيت.

متساومان إذا قال أحدهما: بعت بعشرة وقال الآخر: أشتري[(٥)] بتسعة وتقابضا ومضيا على ذلك كان بيعاً بتسعة؛ لأنّه ينظر آخرهما كلاماً فيحكم بذلك.

رجل[(٦)] قال لآخر بعت عبدي هذا بألف درهم فقال الآخر: هو حرٌ لا يكون حرّاً، ولا يكون بيعاً، لأن قوله: هو حرّ ليس بجواب لإيجابه فلم يثبت الملك فلا يعتق، ولو قال: فهو حرّ إنّه قبول للبيع يعتق العبد وقيمته ألف درهم ويعتق العبد[(٧)] وعليه ألف درهم؛ لأنّ قوله: فهو حر جواب لا يجابه فيثبت الملك فيثث العتق ووجب عليه ألف درهم.

---

(١) في أ: ساقطة.
(٢) في «جـ»: قول.
(٣) في «د»: «لك».
(٤) في «جـ»: آخذه.
(٥) في «جـ» و «د»: اشتريت.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: وقيمته.... العبد: ساقطة.

رجل قال لآخر: بعني هذا العبد بألف درهم فقال: قد بعت لا يتم البيع، لأن البيع معاوضة لا يقوم بأحد الرّكنين فالوا حد[(١)] لا يتولّى طرفي البيع ليقوم مقام شخصين ليكون الموجود ركنين معنى.

ولو قال المشتري: اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع: قد بعت تم البيع؛ لأن وُجِدَ الرّكنان وكذلك الإقالة نظير البيع؛ لأنّ المعنى يجمعهما ومن هذا الجنس ثمان مسائل.

أحدها: البيع.

والثانية: الإقالة: نحو: أن يقول: أقلني فيقول الآخر[(٢)]: أقلت. تمت، وإن لم يقل الآخر: قبلت.

والثالثة: النّكاح: إذا قال الزّوج: زوّجي نفسك منّي: فقالت المرأة: قد زوّجت. جاز، وإن لم يقل الزّوج قبلت، لأنّ الواحد يتولّى طرفي النّكاح مطلقاً.

والرّابعة: الخلع: إذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني بمائة درهم فقال الزّوج: قد فعلت جاز، وإن لم تقبل المرأة؛ لأنّ الواحد يتولّى طرفي الخلع إذا كان البدل مذكوراً.

والخامسة: الكفالة إذا قال لإنسان: اكفل لي بنفس هذا أو بمال[(٣)] عليه فقال: قد فعلت تمت الكفالة وإن لم يقل الآخر: قبلت.

والسّادسة: بيع نفس العبد من العبد إذا قال المولى لعبده: اشتري نفسك منّي بألف درهم، فقال العبد: قد فعلت عتق بألف درهم، وإن لم يقبل المولى؛ لأنّ الواحد يتولّى طرفي الإعتاق على مال.

والسّابعة: الهبة: إذا قال لإنسان: هب لي هذا العبد فقال: قد وهبت، تمت الهبة وإن لم يقبل الآخر.

والثامنة: الإبراء: وهو أنّ من عليه الدّين إذا قال لصاحب الدّين: أبرئني عمّا لك عليّ فقال: قد أبرأتك تمت البراءة، وإن لم يقل الآخر: قبلت.

رجل قال لآخر: اشتريت عبدك هذا بألف درهم، وقال الآخر: قد فعلت أو قال: نعم، أو قال: هات الثمن صح البيع؛ لأنّه جواب.

رجل قال لآخر[(٤)]: بعت هذا الثّوب لي بعشرة فقال: قد بعت، فقال المشتري: لا أريده، له ذلك، لأنّ الشّراء لا يتم ولو قال: اشتريته منك بعشرة فقال الآخر: بعت، فقال المشتري: لا أريده ليس له ذلك لأنّ الشّراء قد تمّ، وكذلك لو قال المشتري: رضيت هذا بعشرة فقال البائع: بعت، ثم [قال][(٥)] المشتري: لا أريده.

---

(١) في «جـ»: فالواجب.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: بمالي.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في أ و«جـ»: ساقطة.

رجل كتب إلى رجل: بعت عبدك هذا مني فوصل الكتاب إلى ربّ العبد فكتب ربّ العبد: بعت [منك][١] عبدي هذا لم يكن بيعاً، لأنّ البيع يقوم بالرّكنين، ولم يوجد، وإن[٢] كتب: اشتريت عبدك هذا فكتب رب العبد: بعته منك كان بيعاً؛ لأنّه وجد الرُّكنان[٣].

رجل قال لآخر: بعت منك هذا الشيء بكذا أو قال الآخر: اشتريت، فلم يسمع البائع قوله لا ينعقد البيع فإن سمع ذلك أهل المجلس والبائع يقول: لم أسمع وليس في أذنه وقر لا يصدق في القضاء؛ لأنّ الظاهر يكذّبه، ولو قال: بعتك عبدي هذا بألف درهم[٤]: بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقال [البائع][٥]: قد قبلت كان البيع بمائة دينار ولو قال لعبده: أنت حرّ على ألف درهم أنت حرّ على مائة دينار، فقال: قد قبلت فعليه المالان جميعاً.

و[كذلك][٦] لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً بألف درهم أنت طالق ثلاثاً بمائة دينار فقالت: قد قبلت طلقت ثلاثاً بالمالين [جميعاً][٧] والفرق بين البيع والعتق والطّلاق: أنّ البائع لما ذكر البدل الثّاني فقد قصد الرّجوع عن الإيجاب الأول وهو مالك للرّجوع عنه قبل قبول المشتري فيبطل الإيجاب الأول فلهذا كان قبول المشتري[٨] للبدل الثّاني خاصة، فأمّا في الطلاق والعتاق فإنّ المولى والزّوج لا يملكان الرّجوع عن الإيجاب الأول قبل قبول العبد والمرأة؛ لأنّ ذلك الكلام كان تعليقاً للطّلاق والعتاق بشرط القبول وتعليقهما لازم قبل تعليقهما بشرط آخر فإذا وجد القبول مطلقاً انصرف إلى المالين جميعاً وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّ في فصل الطّلاق والعتاق القبول انصرف إلى البدل الثّاني خاصة كما في البيع قال: لأنّ المولى والزّوج إنّما لا يملكان الرّجوع لمعنى راجع إلى الطّلاق والعتاق لا لمعنى راجع إلى المال والإيجاب الثّاني من المولى والزّوج ليس فيه إبطال تعليق الطّلاق والعتاق، وإنّما فيه رجوع عن إيجاب المال الأول وإيجاب للمال الثاني فينبغي[٩] أن يكون صحيحاً. وما ذكر محمد رحمه الله تعالى أصح لأنّ الزّوج والمولى كما لا يملكان إبطال تعليق الطلاق والعتاق فكذلك لا يملكان تغييرهما ولو ذهبنا إلى ما قال أبو يوسف كان فيه تغيير موجب الكلام الأول حيث لا يجب المال[١٠] الذي ذكر في الإيجاب الأول.

رجل قال لآخر: اذهب بهذه السّلعة فانظر إليها اليوم فإن رضيتها فهي لك بألف درهم أو قال: إن رضيتها اليوم فهي لك بألف درهم فهو جائز على [ما][١١] اشترطا وهذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، والقياس أنّ لايجوز، وهو قول زفر. هو يقول: علق[١٢] البيع بشرط الرّضى والبيع لا يحتمل التعليق بالشّرط وإنّا نقول بأن تفسير

---

(١) في أ وجـ: ساقطة.
(٢) في «جـ»: «ولو».
(٣) في «د»: الركنين.
(٤) في «جـ»: بعتك.... درهم: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فيبطل.... المشتري: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فينتفي.
(١٠) في «جـ» و«د»: الألف.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة.

قوله: بعت منك هذه السّلعة بألف درهم على أنك بالخيار، إلى الليل لأنه ذكر ما ينبىء عن[١] البيع والخيار جميعاً.

رجل قال لآخر: بعت هذا العبد بألف درهم فقبض المشتري يثبت بينهما بيع؛ لأن البيع ينعقد بالتّعاطي فهذا أولى.

وأمّا فيما[٢] ينعقد على الثمنين أو [على][٣] الثمن الأول[٤]:

قد ذكرنا ست مسائل من[٥] هذاالنوع في النوع الأول لمشابهة بينهما فلا نعيدها ها هنا.

وأمّا فيما يجوز البيع وفيما لا يجوز:

رجل قال: بعت منك عنب هذا الكرم كلّ وقر [منه][٦] بكذا، فهذا على وجهين:

[الوجه الأول]: إن كان الوقر عندهم معروفاً والعنب من جنس واحد يجب أن يجوز البيع في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [وعندهما يجوز في الكلّ][٧] بناء على مسألة معروفة وهو إذا باع هذه الصّبرة من الحنطة كلّ قفيز بدرهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز في قفيز واحد وعندهما: يجوز في الكل.

[الوجه الثاني]: وإن كان الوقر معروفاً والعنب أجناساً مختلفة يجب أن لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصلاً، وعندهما: يجوز في الكل بناء على مسألة معروفة وهو ما إذا باع هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم عند أبي حنيفة لا يجوز أصلاً. وعندهما: يجوز في الكل. وذكر الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى وجعل[٨] الجواب في الوجه الأول في الكلّ متفقاً عليه، وفي الوجه الثاني مختلفاً فيه، وليس كذلك لما قلنا. وأخذ الفقيه أبو اللّيث بقولهما في هذه المسألة تيسيراً على الناس.

رجل قال لآخر: بعت منك جميع ما في هذه القرية من الرّقيق والثّيران [والبر][٩] والنبات: ها هنا خمس مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا قال: بعت منك ما في هذه الدّار من المتاع.

والثالثة: البيت.

والرّابعة: الصندوق.

والخامسة: الجوالق.

وهذه المسائل الخمس على وجهين:

---

(١) في «جـ»: «على».
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: الواحد.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: وحصل.
(٩) في «أ»: ساقطة.

إن علم المشتري ما في هذه المواضع جاز البيع؛ لأنّ المبيع معلوم، وإن لم يعلم المشتري ما في هذه المواضع. ففي المسألة الأولى والثّانية لا يجوز؛ لأن الجهالة متفاحشة، وفي المسألة الثّالثة والرّابعة والخامسة يجوز لجهالة يسيرة.

رجل باع مجمّدة. ها هنا فصلان:

أحدهما: إذا باع [ما][1] في المجمدة الجمد دون الرّقبة.

والثّاني: هل له خيار الرّؤية تكلموا في جواز البيع بأقاويل مختلفة، والمختار: أنّه يجوز، سواء سلم أولاً ثم باع أو باع أولاً ثم[2] سلم في يومين، وإن سلم بعدما مضى اليوم الثالث انتقض البيع؛ لأن النّقصان اليسير لا عبرة له؛ لأنه لا حظ له من الثّمن والنّقصان الفاحش له عبرة؛ لأنّ له حظّاً من الثّمن والفاصل بينهما ثلاثة أيام وهو[3] الحدّ الفاحش.

والفصل الثّاني: وهو أنّه إذا جاز البيع له خيار الرّؤية إذا رآها حين سلّمها إليه فإن رآها بعدما سلّمها إليه لم يكن له خيار؛ لأنّه في الوجه الأول النّقصان [يسير][4]. وفي الوجه الثاني: النّقصان فاحش هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا إذا وقع التسليم لتمام ثلاثة أيام، فأمّا إذا وقع التسليم قبل ذلك يجب أن يبقى خيار الرّؤية إلى تمام[5] ثلاثة أيام من وقت العقد لما قلنا في أول المسألة.

رجل [باع][6] نصيباً له من الشجرة بغير إذن شريكه بغير أرض فهذا على وجهين: إن كانت الأشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز؛ لأنّ المشتري لا يتضرر بالقسمة، وإن كان لم تبلغ أوان قطعها فالبيع فاسد؛ لأنّ المشتري يتضرر بالقسمة، وعلى هذا إذا كان الزّرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهذا على وجهين أيضاً نصّ عليه في كتاب الصّلح.

رجل اشترى قلنسوة أو قباء على أن حشوهما قطن ففتقهما[7] فإذا حشوهما صوف جاز البيع ويرجع بالنّقصان. أمّا جواز البيع؛ فلأن الحشو تبع وتغيير التبع لا يبطل البيع. وأمّا الرّجوع بالنّقصان؛ لأنّه تعذر الرّدّ.

رجل مات ولم يوص إلى أحد فباعت امرأته داراً من تركته وكفنته بغير إذن سائر الورثة فالبيع في نصيبها[8] جائز إذا لم يكن على الميت دين محيط؛ لأنّها باعت ملك نفسها وهل ترجع في مال الميت؟ فهذا على وجهين: إن كفنته بكفن مثله ترجع؛ لأنّ أحد الورثة ينفرد بالتكفين وإن كفنته بأكثر من كفن مثله لا ترجع؛ لأنّ أحد الورثة لا ينفرد بذلك، وهل ترجع بمقدار كفن المثل؟ ذكر في بعض المواضع أنّها لا ترجع فإن قال قائل: إنّها ترجع فله وجه. أمّا وجه الرّجوع: فظاهر، وأمّا وجه عدم الرّجوع؛ فلأن اختيارها ذلك آية اختيار التبرّع.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: باع أولاً ثم: ساقطة.
(٣) في «أ»: وهل.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: نصيبهما.

وتفسير كفن المثل: أنه ينظر إلى مثل ثيابه في الحياة كخروج العيدين.

رجل اشترى [العلق][١] الذي يقول له بالفارسية: (مرمرغك) يجوز. وهو المختار؛ لأنّ النّاس يحتاجون[٢] إليه ويتمولونه، وكذلك إذا استأجر إنساناً ليرسل عليه العلق فهو جائز. وهذا بالاتفاق؛ لأنّ العقد ورد على العمل، ولو[٣] مات العلق في الماء إن كان[٤] بعد الامتصاص يفسده وإلاّ فلا.

رجل باع الزّرع وهو قصيل فهذا على ثلاثة أوجه:

إن باعه على أن يقطعه المشتري أو يرسل دابته فتأكله جاز؛ لأنّه شرط ما يقتضيه العقد، وإن باع على أن يترك حتى يدرك لا يجوز، لأنّه شرط [ما][٥] لا يقتضيه العقد.

وكذلك لو اشترى رطبة يقال [لها][٦] بالفارسية: (سبست زار) فهو أيضاً على هذه الوجوه الثلاثة.

رجل قال لآخر: إنّ لك في يدي أرضاً خربة لا تساوي شيئاً في موضع كذا فبعها منّي بستة دراهم فقال: بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز البيع. ولم يكن ذلك بيع المجهول؛ لأنّه لما قال: لك في يدي أرض صار[٧] كأنّه قال: أرض[٨] كذا فإذا أجابه؟ جاز.

رجل قال [لآخر][٩]: بعت منك علو هذا السّفل جاز البيع وسطح السّفل لصاحب السّفل وللمشتري حق القرار عليه فيترك بناؤه على حاله؛ لأنّ العلو اسم للمسقّف[١٠] الثّاني وسطح السّفل سقف المسقف الأول.

حصير المسجد إذا صار خلقاً يجوز أن يباع ويزاد عليه ويشتري الجديد؛ لأنّه صار في الحكم كأنّه غير منتفع به، وإن كان منتفعاً به من وجه آخر. ألا ترى أن من مزّق قميص إنسان جعل في الحكم غير منتفع به[١١] حتى يضمن قيمته ويترك القميص عليه[١٢] وإن كان منتفعاً به[١٣] من وجه آخر[١٤].

بيع القرد يجوز وكذلك جميع الحيوانات سوى الخنزير؛ ولأنّه[١٥] ينتفع به وكذلك ينتفع بجلده.

رجل قال لآخر: بعت منك عبدي هذا بألف دراهم فقال المشتري [اشتريت][١٦] منك

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: احتاجوا.
(٣) «جـ» و«د»: وإن.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) ساقطة من «أ» وهي من «جـ» و«د».
(١٠) في «د»: للمسقف غير موجودة.
(١١) في «جـ»: بها.
(١٢) في «د»: ساقطة.
(١٣) في «د» غير موجودة.
(١٤) «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) أي القرد.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

بألفي درهم فالبيع جائز فإن قبل البائع الزيادة تم البيع بألفين وإن لم يقبل صح البيع بألف؛ لأنه أمكن تصحيحه بأن جعل كأن المشتري قال: قبلت البيع بألف درهم وزدتك ألفاً آخر.

رجل قال لآخر: بعت[١] منك هذا الثوب بعشرة دراهم وفي يد المشتري قدح فشرب ثم قال: قبلت جاز؛ لأنّ هذا لا يتبدّل به[٢] المجلس وليس دليل[٣] الإعراض.

ولو كانا يمشيان، فقال أحدهما لصاحبه: بعت منك عبدي هذا بعشرة فخطا خطوة ثم قال للآخر: أجزت جاز. هكذا ذكر في بعض المواضع، وهذا خلاف ظاهر الرّواية فإن في ظاهر الرّواية أنّه لا يجوز؛ لأنّه تبدّل المجلس، ولأنّه دلالة الإعراض.

رجل أراد أن يشتري مبطخة على وجه يصح[٤] الشّراء ينبغي أن يشتري الحشيش، وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الأرض ببعض الثّمن من صاحب الأرض أياماً معلومة.

أما شراء الحشيش والأشجار ليملك ما يتجدد بعد ذلك.

وأما استئجار الأرض ليتمكن من إبقاء الحشيش والأشجار.

بيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة والدّقيق بالخبز والخبز بالدّقيق يجوز[٥] ومتفاضلاً ومتساوياً؛ لأنّ الخبز خرج عن حالة المكيل[٦] وصار وزنياً هذا إذا كانا نقدين إن كان أحدهما نسيئة إن جعل الحنطة أو الدّقيق نسيئة والخبز نقداً جاز بالاتفاق ولو كان على العكس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز، وعند أبي يوسف: يجوز بناء على اختلافهما في جواز السّلم في الخبز وزناً، والفتوى على قول أبي يوسف: أنّه يجوز.

بلدة أهلها يدّعون الإسلام ويصلون ويصومون ويقرءون القرآن ومع ذلك يعبدون الأوثان فأغار عليهم المسلمون وسبوهم، فأراد أن يشتري من ذلك السّبايا فهذا على وجهين: إن لم يكونوا مقرّين بالعبودية لملكهم جاز شراء النّساء والصّبيان دون الكبار؛ لأنّهم أقرّوا بالإسلام وعبدوا الأوثان كانوا مرتدين وإن كانوا مقرّين بالعبودية لملكهم جاز شراء الكبار أيضاً؛ لأنّهم أقروا بالمملوكية.

رجل أمر رجلاً بأن يحمل تراباً من منزله ليرميه فحمله المأمور فباعه من إنسان جاز البيع للآمر، والثمن له، لأنّ الآمر لمّا رضي برميه كان أرضى ببيعه ليكون[٧] البيع برضاه.

رجل أكره آخر[٨] إمّا أن يشرب هذا الشراب أو يبيع هذا الكرم من ابنه فباع الكرم ولم يشرب الشّراب فهذا على وجهين: إن كان الشّراب مما يحمل شربه جاز البيع؛ لأنّه بائع طائع وإن كان مما لا يحل شربه البيع فاسد؛ لأنّه بيع مكره.

---

(١) في «ج»: بعتك.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «ج» ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: الكيل.
(٧) في «د»: فيكون.
(٨) في «ج» و«د»: ساقطة.

كرم لرجل باع نزل كرمه وهو حصرم جاز؛ لأنه باع مالاً مقدور التسليم، ولو كان الكرم بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من نزله وهو حصرم لا يجوز؛ لأنه لو جاز كان لشريكه أن يطالب بالقطع[١] والقسمة وفيه ضرر بالشريك وكذا لو اشترى إنسان نصفه وهو بقل لم يجز نص عليه في[٢] كتاب الصلح، وإن كان الزرع بين شريكين فاشترى أحدهما من صاحبه لم يجز، وكذلك لو كان قطن في أرض بين شريكين[٣] فباعها أحدهما من شريكه نصيبه أو من أجنبي لم يجز ولو[٤] كان القطن بين رب الأرض وبين أكاره، وهو لم يدرك، فباع صاحب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز، ولو باع الأكار نصيبه من رب الأرض جاز؛ لأنه لا يحتاج في التسليم إلى القسمة فلا يتضرر أحدهما.

رجل[٥] طلب الدراهم قرضاً(بده وازاده) فوضع المستقرض سلعة بين يدي المقرض فقال للمقرض: بعت منك هذه السلعة بهذه الدراهم العشرة. وقال المقرض: اشتريت وسلم إليه، ثم قال للمستقرض: بعني باثني عشرة فباعها منه باثني عشر درهماً جاز وإن تقدم الشرط بينهما؛ لأن البيعين خاليان عن الشرط ودلت المسألة على أن بيع الوفاء إذا لم يكن الوفاء مشروطاً في البيع [يصح][٦] و[إلا][٧] الأحوط أن يقول المستقرض: كل مقالة وشرط كان بيننا قد تركته ثم يبايعه ليكون[٨] هذا أحسن.

قوم جمعوا المال ودفعوا إلى رجل ليدخل دار الحرب فيشتري الأسارى به فينبغي أن يستخبر حال الأسير فإن أخبر أنه أسير فاشتراه فهذا على وجهين: إن كان الأسير حراً ولم يأمره الأسير[٩] بالشراء فاشتراه وأدى الثمن من ذلك المال جاز إن اشتراه بمثل قيمته لو كان عبداً في مثل ذلك الموضع أو بقدر ما يتغابن الناس فيه وإن أمره الأسير بالشراء فقال: اشترني فاشتراه[١٠] وأدى الثمن من ذلك المال صار ضامناً للثمن لأرباب الأموال؛ لأنه لما قال الأسير: اشترني فاشتراه وأدى الثمن[١١] صار مشترياً للأسير وصار الثمن ديناً على الأسير فإذا أدى من ذلك المال صار كأنه أقرضه إلا إذا قال وقت الشراء بعد ما قال له الأسير: اشترني: [اشتريتك] [١٢] حسبه لأرباب الأموال وإن كان الأسير رقيقاً عبداً أو أمة صار ضامناً للمال لأرباب الأموال؛ لأن العبيد والإماء صاروا مماليك أهل الحرب، فإذا اشتراهم صار مشترياً لنفسه وأدى الثمن من مال أرباب الأموال.

رجل اشترى عبداً وحراً في دار الحرب، اشتراهما بألف درهم بأمر آخر[١٣] وأخرجهما إلى دار الإسلام قسمت الألف على قيمة العبد وقيمة الحر لو كان عبداً فما

---

(١) في «د»: بالقلع.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: وإن.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: فيكون.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وأدى الثمن: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: بأمر الحر.

أصاب قيمة العبد فالعبد له وما أصاب قيمة الحرّ فهو دين على الحرّ لما قلنا.

بيع بزر القزّ، وهو بزر الفيلق يجوز عند أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى لمكان العادة وبيع دود القزّ وهو دود الفيلق يجوز عند محمد[١] أيضاً وعليه الفتوى.

امرأة أعطت بزر القز وهو بزر الفيلق بالنّصف امرأة فقامت عليه حتى أدرك فالفيلق لصاحب البزر؛ لأنّه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الأوراق، وأجر[٢] مثلها، وعلى هذا: إذا دفع البقرة إلى إنسان بالعلف ليكو الحادث بينهما بالنّصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر المثل وكذلك إذا دفع الدّجاجة ليكون البيض بالنّصف.

رجل اشترى عبداً مجوسياً وأبى أن يسلم ويقول للمولى: إن بعتني من المسلمين قتلت نفسي، جاز له أن يبيعه من المجوسي؛ لأنّه غير مسلم.

رجل باع حشيشاً في أرضه فهذا على وجهين إن كان صاحب الحشيش هو الذي أنبتها بأن سقاها الماء لأجل الحشيش فنبتت بتكليفه جاز بيعه؛ لأنه ملكه ليس لأحد أن يأخذه بغير إذنه فيجوز بيعه كما لو أخذ السّمك، وألقاه في الماء فباعه جاز، وإن كان الحشيش نبت بنفسه لا يجوز بيعه؛ لأنّه ليس بمملوك له؛ لأنه مباح. ألا ترى أن لكل واحد من النّاس أن يأخذه.

رجل اشترى من آخر حنطة قبل أن تحصد مكايلة جاز؛ لأنّ الحنطة موجودة [وكذا لو اشترى القوائم جاز؛ لأنّها][٣] [موجودة][٤] وكذلك إذا اشترى قوائم الشاة قبل الذبح، ولو اشترى تبن تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز؛ لأنّ التبن غير موجود وقت البيع؛ لأنّه لا يسمّى تبناً، وإن اشترى بعد الكدس قبل التذرية جاز.

رجل اشترى عبداً بكرّ موصوف ثم دفع له[٥] كرّاً ولم يكله[٦] عليه وصدقه البائع أنّه كر ثم باعه قبل أن يكتاله فهو جائز؛ لأنّه ثمن، وليس بمبيع فلا يكون الكيل شرطاً لجواز البيع.

رجل انتهى إلى وقر بطيخ فقال: بكم عشر بطيخات من هذا البطيخ بغير عينها، فقال: بكذا[٧] واشتراها ثم عزل منها البائع عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على هذا جاز استحساناً، وإن كان البطيخ متفاوتاً وكذا الرّمان؛ لأنّه لما عزل كان هذا بمنزلة الإيجاب فإن قبل المشتري؛ الآن تمّ البيع وإن اشترى عشر شياه من مائة شاة فالبيع باطل هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يكون الجواب على هذا الوجه فيما إذا عزل البائع عشراً

---

(١) في «د»: عند أبي حنيفة.
(٢) في «أ» وآخر.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«ج»: ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: إليه.
(٦) في «د»: يصفه.
(٧) في «د»: فقال بكذا: ساقطة.

منها وقبلها المشتري ومضى على ذلك أنه يجوز أيضاً، وفي البطيخات والرّمان إذا لم يعزل ولم يقبل المشتري لا يجوز[١] أيضاً فإذن الكل واحد.

رجل قال لآخر: بعتك هذه الأمة بألف درهم فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يدها فدفع أرش اليد إلى البائع أو لم يدفع، فقال المشتري: قبلت لا يجوز؛ لأنّه لو جاز دخل الأرش تحت البيع أصلاً والإيجاب لم يتناول الأرش وصار هذا بمنزلة ما لو باع عصيراً ولم يقبل المشتري حتى تخمر [ثم تخلل][٢] ثم قبل المشتري لم يجز، وكذلك لو ولدت الجارية ثم قبل المشتري لم يجز والمعنى في الكلّ لما قلنا.

رجل اشترى تراب الصوّاغين بعوض[٣] فهذا على وجهين: إن وجد فيها ذهباً أو فضة، جاز البيع؛ لأنّه تبيّن أنّه اشترى الذهب أو الفضة بالعروض وإن لم يجد فيها ذهباً أو فضة لا يجوز؛ لأنّه تبيّن أنّه اشترى الذّهب أو الفضة، وليس ثمة ذهب ولا فضة.

نخل بين شريكين وعليها ثمر أو أرض بين شريكين[٤] وفيها زرع فباع[٥] أحد الشريكين نصيبه من النّخل والثمر أو[٦] من الأرض والزّرع، قالوا: لم يذكر هذا في الكتاب، وينبغي أن يجوز؛ لأن المشتري لا يجبر على القلع؛ لأنّه قام مقام البائع في النّخل والثّمر والأرض والزّرع جميعاً.

رجل باع من آخر عبداً بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين: إن لم يضرب للثّوب أصلاً لا يجوز، لأنّ الثّوب لا يجب في الذّمّة إلاّ سلماً والأجل شرطه، وإن ضرب للثوب أجلاً، جاز؛ لأنّه وجد شرط جواز السّلم، ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد؛ لأنّ هذا العقد اعتبر سلماً في حق الثّوب بيعاً في حق العبد[٧] ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض كقوله لعبده: إن أديت إليّ ألفاً فأنت حرّ اعتبر فيه حكم اليمين، وحكم المعاوضة فكذا هنا.

رجل باع من آخر شجرة البطيخ قبل أن تخرج[٨] الحَدَجَة بهذا اللّفظ فقال: (اين خيارزاد تراض افرو وختم) يجوز؛ لأنّ البيع يقع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة ثم ما يخرج من الحدجة[٩] يخرج على ملكه.

مبطخة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من إنسان برضى شريكه لا يجوز؛ لأنّ في بيعه ضرراً يلحق غير البائع والإنسان لا يجبر على عمل [الضرر][١٠] وإن رضي به.

رجل باع شعيراً له ولم يضف البيع إليه بالإشارة ولم يبعه سلماً[١١] جاز؛ لأنّه باع ما

---

(١) في «جـ» و«د»: لم يجز.
(٢) في «جـ»: لا توجد وهي في «أ» و «د».
(٣) في «د»: بعرض.
(٤) في «جـ»: وعليها.... شريكين: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في حق العبد: ساقطة.
(٨) في «جـ»: تدخل.
(٩) في «جـ»: ثم ما يخرج من الحدجة: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

بملك. [ألا][١] ترى: أنه لو باع عبداً ولم يضف إليه البيع بالإشارة جاز؛ لأنّه باع ما بملكه ولا فرق بينهما، والدّليل عليه أنه روي عن محمد أنّه قال في رجل باع طعاماً والطّعام في السّواد فقال: إن كان المشتري يعلم بمكان الطعام جاز ولا خيار له وإن كان لا يعلم فله الخيار فإن لم يجز البيع إلاّ بالإشارة لم يكن لاشتراط الخيار معنى؛ لأنّه بالإشارة يعلم موضع الطّعام فلا يكون له الخيار وإن لم يعلم في ملكه شعيراً أصلاً كان البيع باطلاً؛ لأنّه بيع[٢] المعدوم.

أرض[٣] مات أربابها وعجز أهل القرية عن أداء خراجها فأرادوا تسليمها إلى السّلطان فالأولى للسّلطان أن يؤاجرها ويستوفي الخراج من أجرتها لتبقى الرّقبة على أربابها فإن تعذّرت إجارتها جاز للسّلطان أن يبيعها فإن أراد السّلطان أن يشتريها [لنفسه][٤] أمر غيره بأن يبيعها من غيره ثم يشتريها من المشتري؛ لأنّ هذا أبعد من التهمة.

رجل ذبح كلبه ثم باع لحمه جاز وكذا إذا ذبح حماره وباع لحمه على ما اختار الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى من الجواب أن هذا اللحم طاهر، فرق بين هذا وبينما إذا ذبح خنزيراً وباع لحمه حيث لا يجوز. والفرق: أن لحم الكلب المذبوح منتفع به؛ لأنّه يجوز أن يطعم سنوره؛ لأنّه طاهر والخنزير لا؛ لأنّه ليس له أن يطعم كلبه؛ وأنّه نجس. وفرق بين الكلب المذبوح و[بين][٥] الميتة منه، والفرق: أنّ لحم الميتة ليس بمنتفع به؛ لأنّه ليس له أن يطعم سنوره؛ لأنّ إطعام السّنور نوع انتفاع وقد قال عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَة بِشَيْءٍ»[٦].

ولو باع لحم السّبع لا يصح؛ لأنّه غير منتفع به[٧] هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب والمسألة على وجهين: إن كان المبتاع ميتاً لا يجوز بيع لحمه وهو تأويل ما ذكر محمد، وإن كان السّبع مذبوحاً فكذلك على قول بعض المشايخ وعلى[٨] ما اختار الصّدر الشهيد للفتوى يجوز؛ لأنّ هذا اللحم طاهر والمسألة قد مرت في كتاب الصّلاة[٩] من هذا الكتاب.

رجل اشترى حطباً في قرية من رجل شراء صحيحاً لكن قال[١٠]: موصولاً بالشراء أحمله إلى منزلي لا يفسد البيع؛ لأنّ هذا ليس بشرط لكن هذا كلام آخر بعده فإن شاء حمل وإن شاء لم يحمل.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: باع. (٣) في «د»: أراضي.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) الترمذي في جامعه، كتاب اللباس، باب: ما جاء في جلد الميتة إذا دبغت رقم (١٧٣٢). أبو داود في سننه، كتاب اللباس، باب: من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة رقم (٤١٢٨)، النسائي في سننه، كتاب الفرع والعترة، باب: ما يدبغ به جلود الميتة، رقم (٤٢٤٤)، ابن ماجة في سننه كتاب اللباس، باب: من قال: لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب رقم (٣٦١٣).
(٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: وحكى.
(٩) في «جـ»: الطلاق. (١٠) في «د»: قالوا.

رجل أراد أن يبيع شيئاً فنادى بعشرة فطالبه إنسان بذلك فاشتراه غيره بأزيد من ذلك جاز لكن لا ينبغي أن يزيد عليه حتى ينادي ثانياً؛ لأنه استيام على سوم أخيه، وأنّه منهي[١] عنه.

[بيع][٢] المسبية بالمسبيتين[٣] وهو الغالب عليهما الصّغر يجوز يريد به نوعاً من الغطرفي. هكذا ذكر في بعض المواضع، وفي عرفنا لا يجوز، لأنه صار ثمناً بمنزلة الذهب والفضة ولهذا كان يفتي الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى بوجوب الزّكاة في المائتين منها.

رجل قال لآخر: بعت منك هذا الثّوب على أنّه خزّ فإذا لحمته خز وسداه قطن جاز؛ لأن السّداء تابع اللّحمة؛ لأنّ الثوب ينسب إلى اللّحمة؛ لأنّ اللّحمة تظهر والسّداء لا.

رجل اشترى الخوخ وفيه خوخ نيء لا يفسد، وكذلك الكمّثرى النّيىء؛ لأنّه مال منتفع به؛ لأنه تأكله الدّواب.

زرع بين شريكين باع أحد الشّريكين نصيبه قبل الإدراك لا يجوز لما قلنا قبل هذا، ولو لم يفسخ حتى أدرك الزّرع جاز؛ لأنّه زال المانع من الجواز.

رجل وامرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة: اشتريت منك هذه الدّار لابني بماله، وقال الأب: بعتها، يجوز[٤]؛ لأنّ الأب لما أجاز فقد أذن لها بالشّراء فلو كانت هذه الدار [مشتركة][٥] بين الأب والأجنبي فقالت المرأة لهما: اشتريت منكما هذه الدّار لابني بماله، فقالا: بعنا، يجوز؛ لأنّ الصفقة واحدة ولا يجوز في النّصف دون النّصف فكان الأب آذناً لها بشراء النّصيبين جميعاً.

مشجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعاً والأشجار قد انتهت حتى لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشتري أن يقطع؛ لأنّه ليس في القسمة ضرر.

رجل اشترى أوراق التّوت فهذا على ثلاثة أوجه:

إن اشتراها على أن يأخذها من ساعته جاز؛ لأنّه مال منتفع به مقدور التّسليم.

وإن اشتراها على أنّه يأخذها شيئاً فشيئاً لا يجوز؛ لأنّه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع.

وإن اشتراها ولم يشترط شيئاً إن أخذها في اليوم جاز وإن مضى اليوم فسد البيع؛ لأنّه ازداد ويمكن التحرز عنه، والحيلة في ذلك: أن يشتري الشجرة بأصلها فيأخذ الأوراق ثم يبيع الشجرة من البائع.

رجل اشترى أنزال الكرم وبعض أنزالها نيّء وبعضها قد انتضج فهذا على وجهين: إن كان كل نوع قد انتضج بعضها وبعضها نيء جاز وإن كان بعض الأنواع نياً وبعضها قد انتضج مثل الخوخ والكمثرى لا يجوز؛ لأنّ المجوز هو العرف ولا عرف ها هنا.

---

(١) في «جـ» و«د»: منفي.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: في المسبيتين.
(٤) في «د»: لا يجوز.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

رجل جاء إلى قصّاب، وقال: كم تعطي من هذا اللّحم بدرهم[١] فقال: منوين، فقال[٢]: زن منونين فوزن القصاب ودفع إلى الرّجل وأخذ الدّرهم ولم يقل القصاب: بعت، ولا قال المشتري: اشتريت متفرّقاً عن ذلك المجلس فهذا بيع؛ لأنّه ثبت البيع[٣] بينهما مقتضى الوزن سابق عليه فيكون الوزن بعد البيع فيعتد به.

رجل اشترى أرضاً بشربها جاز، وإن لم يبيّن مقدار الشّرب، لأنّه تبع للأرض والأرض معلومة، وإن كان الشّرب مجهولاً.

شجرة أصلها واحد ولها فرعان باع صاحبها أحد الفرعين جاز إن بيّن موضع القطع ولا ضرر في القطع؛ لأنّه بيع استجمع شرائطه.

رجل دفع دراهم إلى خبّاز فقال: اشتريت منك مائة من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمنان فالبيع فاسد، وما أكل فهو مكروه؛ لأنّه اشترى الخبز غير مشار إليه فكان البيع مجهولاً، فإذا أكل كان الأكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدّراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمنان، ولم بقل في الابتداء: اشتريت منك، يجوز[٤] وهذا حلال وإن كانت نيته وقت [الدّفع][٥] الشراء؛ لأنّ بمجرد النيَّة لا ينعقد البيع، وإنّما ينعقد[٦] البيع الآن بالتعاطي، والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً.

رجل باع من آخر طيناً يؤكل فهذا على وجهين: إن كان ينتفع به غير الأكل جاز البيع؛ لأنّه مال منتفع به وإن كان لا ينتفع به غير الأكل لا يجوز؛ لأنّه غير منتفع به[٧] إلاّ منفعة الأكل وهذا[٨] يضر ويقتل.

رجل باع من آخر أرضاً بغير خراج، وهي من أراضي الخراج فالبيع فاسد والجواب على التفصيل: إن علم المشتري بذلك فالبيع فاسد، وإن لم يعلم ثم علم كان له الخيار على ما نذكر في فصل الشّروط التي تفسد البيع.

رحل باع النواة في التّمر فالبيع فاسد؛ لأنّه لا يمكن نزعها إلاّ بضرر، وأما إذا باع جبة هذا القطن، فالبيع جائز[٩]. هكذا اختار الفقيه أبو اللّيث؛ لأنّه لا ضرر في نزعه.

أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز؛ لأنّها ليست بمال عندهم، ولو باعوا ذبيحتهم وعادتهم أن يخنقوا الشاة أو يضربوها حتى تموت جاز؛ لأنّه بمنزلة الذّبيحة عندنا. [ألا ترى أن المجوس إذا ذبحوا وباعوا فيما بينهم جاز وإن كان هذا ميتة عندنا][١٠].

رجل اشترى [من آخر][١١] كذا كذا قربة من ماء فرات جاز استحساناً إذا كانت القربة

(١) في «أ»: بملاحم.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: لا يقع.
(٦) في «ج»: يقع.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «أ»: وهو.
(٩) في «أ»: فاسد، والصواب المثبت كما هو في «ج» و«د».
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

بعينها لتعامل الناس.

رجل اشترى لؤلؤة في صدف، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: البيع جائز، وله الخيار إذا رآها، وقال محمد: البيع باطل، وعليه الفتوى؛ لأنها فيه[١] خلقة وإن اشترى الصّدف ولم يسم اللؤلؤة جاز؛ لأنّ الصّدف اسم للجملة، وإن اشترى البزر الذي في جوف البطيخ ورضي صاحب البطيخ أن يقطع البطيخ، فالبيع باطل؛ لأنّه لا يمكنه تسليمه إلاّ بالضرر، وإن كانت شاة مذبوحة فباع كرشها قبل السّلخ جاز؛ لأنّه يمكنه تسليمها بغير ضرر وإخراجها على البائع؛ لأنّه من التسليم، وللمشتري خيار إذا رآه؛ لأنّه اشترى شيئاً لم يره.

رجل باع دجاجة فوجد المشتري في بطنها لؤلؤة فاللؤلؤة للذي باعها؛ لأنّ اللّؤلؤة ليست من أجزاء الدّجاجة، وإن كانت الدّجاجة حية فبلغت[٢] اللؤلؤة في بطنها وقد كان رآها المشتري حين ابتلعتها فالبيع فاسد؛ لأنّه لا يمكن تسليم اللؤلؤة إلاّ بضرر، وإن كانت الدّجاجة ميتة فباع اللؤلؤة في بطنها جاز؛ لأنّه يمكن تسليمها من غير ضرر.

رجل له جارية فوضعها عند إنسان وقال: عندي جارية بيضاء، ثم قال: بعت منك جارية [فاشتراها][٣] لا يجوز؛ لأنّ البيع أضيف إلى المنكر والجارية التي عنده معيّنة فلا يصح إلاّ بقوله: بعتك جارية في هذا البيت، أو جارية اشتريتها من فلان.

بيع قطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب لا يجوز إلاّ مثلاً بمثل، ولا ينظر إلى الحب، وكذا بيع التمر بالتمر المشقوق؛ لأنّ النّبي ﷺ قال: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ»[٤] الحديث. من غير فضل، وكذا الدقيق المنخول بدقيق غير منخول لما قلنا.

رجل اشترى شاة مذبوحة فإذا رجلها مقطوعة من الفخذ فالشّراء فاسد لجهالة ثمن الباقي؛ لأنّ الفخذ له حصة من الثّمن فيكون شراء الباقي شراء بالحصة ابتداء.

سكة غير نافذة فاجتمع أهل السّكة وباعوا السّكة لا يجوز ولو اقتسموها أيضاً لا يجوز، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصّاً؛ لأنّ السّكة وإن كانت ملكهم لكن فيها حق العامة[٥]؛ لأنّ الطّريق الأعظم إذا كثُرَ فيها العامةُ كان لهم أن يدخلوها حتى يقل الزّحام.

بيع الحنطة بالحنطة وزناً على سبيل المماثلة لا يجوز، لأنّ الحنطة كيلي فلا يجوز إلاّ متماثلة[٦] بالكيلي ولم يوجد حتى لو علم أنّهما متماثلان في الكيلي يجوز، وكذا بيع الدّقيق بالدّقيق وزناً؛ لأنّ الدّقيق كيلي أيضاً ولهذا لا يجوز بيع الدّقيق بالحنطة، ولو كان الدّقيق وزنيا جاز، وكذا إذا استقرض [الدقيق][٧] وزناً لا يجوز؛ لأنّ شبهة المجانسة ثابتة للحال باعتبار حقيقة المجانسة[٨] في المال.

رجل اشترى عشر بيضات وقبضها ثم وجد أحدها مذرة، لا قيمة لها أصلاً فالبيع فاسد في الكلّ؛ لأنّه اشترى مالاً وغير مال صفقة واحدة، وكذا إذا اشترى وقر بطيخ، فإذا بعضها فاسد لا قيمة لها ولا لقشرها لما قلنا.

رجل اشترى القرية ولم يستثن المقبرة والمساجد، فسد البيع؛ لأنّ بيع هذه الأشياء باطل.

[رجل باع][1] فص خاتمه أو باب بيته فهذا على وجهين إن أمكنه نزعهما بغير ضرر[2] جاز البيع؛ لأنّه مقدور التّسليم، وإن لم يمكنه نزعهما من غير ضرر فالمشتري بالخيار: إن شاء تربّص إلى وقت النّزع، وإن شاء نقض البيع؛ لأنّه معجوز[3] التسليم من وجه مقدور التسليم من وجه، وفي مثل هذا يكون البيع موقوفاً.

وإن باع شيئاً مغيباً تحت الأرض كالبصل والجزر، وبصل الزّعفران، والثوم، والشلجم، والفجل، فهذا على ثلاثة أوجه: إن باع قبل أن ينبت، أو نبت نبتاً لا يفهم به وجوده تحت الأرض لا يجوز البيع في هذين الوجهين؛ لأنّه فيه غرر وإن نبت نبتاً يفهم به وجوده تحت الأرض جاز البيع، فإن قلع البعض، هل ثبت له الخيار حتى إذا رضي يلزم البيع في الكل، فهذا على وجهين: إن [كان][4] المبيع[5] المغيب مما يكال أو يوزن بعد القلع [كالجوز والبصل والثوم][6] فهذا على ثلاثة أقسام.

إن قلع البائع أو المشتري بإذن البائع، وكان المقلوع مما[7] يدخل تحت الكيل أو[8] الوزن يثبت له[9] الخيار حتى لو رضي لزمه[10] البيع في الكل؛ لأنّ رؤية بعض المكيل والموزون كرؤية الكل؛ لأنّه شيء واحد.

وإن قلع المشتري بغير إذن البائع: إن كان المقلوع شيئاً له ثمن بطل خياره حتى لم يكن[11] له أن يردّ رضي بالمقلوع أو لم يرض وجدنا حبة أخرى أقل منها أو لم نجد فيها شيئاً؛ لأنّ بالقلع صار معيناً؛ لأنّه كان حيّاً ينمو وبعد القلع صار من الموات لا ينمو، والعيب الحاصل في يد المشتري يمنع الرّد بخيار الرّؤية إلاّ إذا كان المقلوع شيئاً لا ثمن له؛ لأنه حينئذٍ وجوده وعدمه بمنزلة وكأنّه لم يقلع شيئاً هذا إذا كان المعيب مما يكال أو يوزن، فإن كان المبيع المعيب ممّا لا يكال ولا يوزن كالفجل وغيره إن قلع البائع أو المشتري بإذن البائع لا يبطل[12] له الخيار حتى لو رضي لا يلزم البيع في الكل؛ لأنّه من العدديات المتقاربة[13] فرؤية البعض لا تكفي كرؤية الثّياب.

وإن قلع المشتري فرأى بعضه[14] بغير إذن البائع بطل الخيار حتى لا يتمكن من أن

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: بغير ضرر: ساقطة.
(3) في «أ»: يجوز.
(4) في «أ»: ساقطة.
(5) في «جـ»: البيع.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: من: ساقطة (مما يدخل).
(8) في «جـ»: والوزن بدون أو.
(9) في «جـ»: ساقطة.
(10) في «جـ»: يلزم.
(11) في «جـ»: لكن.
(12) في «د»: لا يثبت.
(13) في «جـ» و«د»: المتفاوتة.
(14) في «د»: فرأى بعضه: ساقطة.

يردّ رضي أو لم يرضى لأجل العيب، وذكر الشيخ أبو الحسن القدوري رحمه الله تعالى[١] فيما إذا كان المبيع المغيب مما يكال أو يوزن، وقد قلع البائع أو المشتري بإذن البائع خلافاً بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله تعالى. فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبطل له الخيار حتى لو رضي لا يلزم العقد، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يثبت [له][٢] الخيار والمختار للفتوى ما ذكرنا أنّه يثبت له الخيار.

ولو اختلف البائع والمشتري، فقال المشتري: أخاف إن قلعته لا يصلح لي ولا أقدر على الرّد، وقال البائع: أخاف[٣] إن قلعته لا يرضى[٤] المشتري[٥] يتطوع الرّجل الأجنبي بالقلع، وإن تشاجرا[٦] فسخ القاضي العقد بينهما.

بيع المرهون يفتى أنّه غير نافذ في حق المرتهن، وليس للرّاهن حق الفسخ بمنزلة [بيع][٧] المستأجر، وذكر في بعض المواضع: أنّ بيعهما سواء أنّه يصح لكن لا ينفذ، وبه يفتى، وذكر في «شرح العصام» وفرّق بينهما، وقال: بيع المستأجر باطل، وبيع المرهون: موقوف؛ لأنّ في قدرة الرّاهن على التّسليم مردوداً[٨]؛ لأنّ الطريق في يده وهو قضاء دين المرتهن فكان عجز الرّاهن عن التّسليم دون عجز المالك عن تسليم المستأجر فقلنا بالتوقّف ها هنا، ولو فسخ المرتهن البيع، هل ينفسخ؟ حتى لو أفتكه الرّاهن، كان للمشتري فيه[٩] سبيل. فيه روايتان: والأصح أنّه لا ينفسخ. وما ذكر من اللّفظ في «الكافي» يدل عليه؛ لأنّه[١٠] [لو][١١] قال: لو كان العبد رهناً فباع الرّاهن وأبى المرتهن أن يجيزه لم يجز البيع، وهو موقوف جعله موقوفاً بعد إباء المرتهن. فالحاصل أنّه اختلفت ألفاظ محمد رحمه الله تعالى في بيع المرهون في بعض المواضع. قال: باطل. وفي بعضها قال: فاسد، ومعناهما سيبطله وسيفسده. القاضي إذا طلب المشتري التّسليم وأبى المرتهن[١٢]. وقال في بعض المواضع: موقوف، وهو الصّحيح لما ذكرنا.

وبيع المستأجر لا يجوز؛ لأنّه لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بيعه هذا إذا لم يكن على الآجر دين فادح، أما إذا كان يعتبر عذراً في فسخ الإجارة على ما عرف. فرّق في «العصام» بين بيع المرهون والمستأجر قال: في المرهون يتوقف، وفي المستأجر يبطل، وسوى بينهما في «أدب القاضي»، قال: عبد في يد رجل ادّعاه رجلان: ادعى أحدهما أنّه اشتراه منه وادّعى الآخر أنّه ارتهنه منه بألف درهم أو استأجره منه بألف درهم فسأله القاضي فأقرّ للمرتهن والمستأجر أولاً، فقال صاحب الشّراء: حلفه لي بالله تعالى ما باعه منه[١٣] فإنّه يحلفه له[١٤]، ولو كان المرهون والمستأجر لا يقبلان البيع لم يكن في التّحليف معنى

(١) سبقت ترجمته.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يشتري.
(٦) في «د»: تشاحّا.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: تردّد.
(٩) في «د»: فيء وسبيل.
(١٠) في «جـ» و«د»: فإنّه.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: منّي.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.



وفائدة. كما إذا ادّعى كل واحد منهما الشراء من ذي اليد فأقرّ أنه باع من أحدهما بعينه فالقاضي يأمره بالتسليم إليه فإن قال الآخر: حلّفه لي أنه لم يبعه منّي فإنّه لا يمين عليه في ذلك؛ لأنّه بعدما أقرّ بالبيع من هذا أو أقرّ للآخر أو بذل لا يملك فلا يفيد الاستحلاف، وها هنا لمّا استحلفه علم أنّه يملك في[1] المرهون والمستأجر كان الفقه فيه وهو أن المرهون [والمستأجر][2] ملكه ويبيعه بعد الرّهن وعقد الإجارة صحيح لازم في حق البائع وليس للمرتهن والمستأجر حق الفسخ فإذا كان بيعه صحيحاً لازماً في حق البائع[3] بعد الرّهن والإجارة يملك البائع الإقرار به فيفيد الاستحلاف. فإن حلف انتهى الكلام، وإن نكل ثبت البيع، وثبت الخيار للمشتري[4] إن شاء صبر إلى أن يفتك الرّهن وتمضي المدة في الإجارة، وإن شاء فسخ؛ لأنّه لم يرض بتأخير حقه، وكذا إذا باع المغصوب، وهو جاحد؛ ولو بيّنه له؛ لأنّه لا يقدر على[5] تسليمه، وكذا إذا باع سمكاً محظوراً في أجَمَة إذا أخذه ثم أرسله في الأجمة، وإن كان في جب يقدر على أخذه من غير صيد فباعه يجوز، والمشتري بالخيار إذا رآه؛ لأنّه اشترى شيئاً لم يره؛ لأنّ الرؤية في الماء لا تتحقق، ولو باع فرساً غائراً[6] لا يمكن أخذه إلاّ بحيلة لا يجوز؛ لأنّه باع ما لا يقدر على تسليمه.

بيع الحنطة والشّعير يجوز متفاضلاً، وإن كان في الشّعير حبات الحنطة إن كان مثل ما يكون في الشّعير جاز؛ لأنّه لا يمكنه الاحتراز عنه، وكذا لو باع الحنطة بالدّراهم وفيها حبات الشّعير يسلم ذلك للمشتري لما ذكرنا.

حلال الدّم إذا باع عبده بأن باع بعد الرّدّة إن قتل على الرّدة بطل البيع وإن أسلم نفذ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [لأن عنده تصرفات المرتد][7] تتوقف. وعندهما: لم[8] يتوقف. هما يقولان: الصّحة تعتمد الأهلية والنّفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجب أن ينفذ، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: المرتد حربي مقهور تحت أيدينا، والحربي: متى قهر توقف بدنه حتى توقف تصرفاته بالإجماع فكذا ها هنا.

إذا قال: بعتك هذا الحمار وأشار بيده إلى العبد القائم بين أيديهما جاز العقد على العبد وينعقد البيع، ويصح.

إذا قال لآخر: اشتر لي جارية بهذه الألف درهم، وأشار إلى الدّنانير تعلق التوكيل بالدّنانير، حتى لو اشترى بالدّراهم يصير مشترياً لنفسه وإن اجتمع ها هنا الإشارة والتسمية والمشار إليه من خلاف جنس المسمّى، ولكن إنّما يعتبر المسمى إذا كان[9] لم يعرف المشتري أنّ المشار إليه من خلاف جنس المسمّى أمّا إذا علم فالعقد يتعلق بالمشار إليه [لأنه][10] لما رأى المشار إليه فقد علم بحقيقة الحال ولم يبق له اشتباه إذ لا بيان فوق

(١) في «د»: بيع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: البيع.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: عاندا.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لا.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

العبارة ولا اعتبار للتّسمية فتعلق العقد بالمشار إليه بخلاف ما إذا لم يعلم المشتري بالمشار إليه حيث تعتبر التّسمية، ويتعلق العقد بالمسمّى في جنسين مختلفين؛ لأنّ التّسمية مفيدة في إعلام المسمّى أمّا هنا لا تفيد العلم، فإن العبارة الظاهرة أنّ الإنسان يصف العين المشار إليه بغير صفته مادحاً له أو ذاماً [له][١] فها هنا إذا سمّى المشار إليه حماراً فإنّه سماه بذلك ذاماً له فلا تعتبر تسميته فصار كأنّه انعدم التسمية ولو انعدم حقيقة يتعلق العقد بالمشار إليه [فكذا ها هنا][٢].

رجل له على الآخر ألف درهم وللآخر عليه مائة دينار فاشترى كل واحد منهما ماله على صاحبه عليه يجوز؛ لأنّه دين لم يجب بعقد الصّرف ولا بعقد السّلم فيجوز الاستبدال به.

رجل أقرض رجلاً كرّاً من طعام ثم باع من المستقرض الكر الذي عليه، جاز لما ذكرنا أنّه دين لم يجب بعقد الصّرف والسّلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض، وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أنّ المستقرض لا يملك المستقرض بالعقد ما لم يستهلك لا يجوز هذا البيع؛ لأنّه لمّا لم يملكه لم يصر ديناً في ذمته فإذا باع المقرض ما في ذمة المستقرض فقد باع، وليس له في ذمته شيء، وإذا صح في ظاهر الرّواية: إن افترقا قبل قبض الثّمن بطل العقد؛ لأنّ الافتراق حصل عن دين بدين لأنّهما افترقا وأحد الدينين باق في الذّمة فإن قبض الثّمن جاز.

وكذلك لو كان المستقرض استهلك الكرّ القرض قبل البيع أو بعده؛ لأنّ مثله وجب في ذمته إلاّ أن الجواب هنا متفق عليه.

وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعدّ إلاّ الدّراهم والدّنانير والفلوس؛ لأنّ هذه الأموال كما يتعلق العقد بعينه متى أشير إليه وهو عين فكذا إذا أشير إليه وهو دين إلاّ الدّراهم والدّنانير والفلوس حتى لو أنّ رجلاً أقرض مائة درهم على أنّها جياد فقبضها ولم يستهلكها المستقرض حتّى اشتراها من المقرض[٣] بعشرة دنانير، وقبض المقرض الدّنانير قبل أن يتفرقا جاز البيع عندهم أمّا في ظاهر الرّواية فلأنّ المستقرض ملك الدّراهم القرض بنفس القرض فصار مثل ذلك ديناً في الذّمة وأمّا على قياس ما روي عن أبي يوسف فلأنّ المقرض وإن صار بائعاً منه الدّراهم في ذمّته وليس في ذمته دراهم ولكن بيع دراهم ليس عنده بتلك الدّراهم يجوز؛ لأنّ الدّراهم ثمن [وبيع][٤] وليس عنده ثمن جائز[٥] فإذا وجد المستقرض الدّراهم القرض بنهرجة أو زيوفاً وقد افترقا [أو لم يفترقا][٦] ليس للمستقرض أن يردّ ولا أن يرجع بنقصان العيب. أمّا عدم الرّدّ؛ لأنّ المشتري إنّما يردّ بالعيب ما ورد عليه البيع والبيع لا يردّ على ذلك القرض وإنّما يرد على مثله[٧] [في ذمته][٨] وقد تعذّر ردّ ذلك وأمّا عدم الرّجوع بنقصان العيب فرق

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(٣) في «جـ»: من المقرض: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: جاز.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عليه في ذمته.

بين هذا وبينما إذا كان القرض كرّ حنطة فإن ثمة يرجع بنقصان العيب. والفرق: وهو أنّ الرّجوع بنقصان العيب[١] في مسألة الحنطة لا يؤدّي إلى الرّبا، وهنا يؤدّي؛ لأنّ الدّراهم لا تتعيّن بالتّعيين عيناً كان أو ديناً فيتعلق العقد بمثل ملكان في الذّمّة لا بعينه فثبت للمستقرض في ذمة المقرض مثل ما كان للمقرض في ذمة المستقرض بهذا العقد ثم يصير ما في ذمة كلّ واحد منهما من الدّراهم لصاحبه قصاصاً بالآخر فتصير الدّراهم بإزاء الدّراهم فلو قلنا بأنّه يرجع بنقصان العيب يكون ربا؛ لأنّ الجودة في مال الرّبا عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها. أمّا الحنطة تتعيّن بالتعيين عيناً كان أو ديناً فكان بمقابلة الحنطة في الذمة الدّراهم في ذمة المستقرض لا الحنطة والرّبا لا يجري بين الحنطة والدّراهم، فلو قلنا بالرّجوع بنقصان العيب لا يؤدي إلى الرّبا فلو باعه الكرّ الذي عليه بكرّ وسط وقبض المقرض الكرّ جاز؛ لأنّ الافتراق حصل عن عين بدين فيما ليس يصرف فكان البيع جائزاً فإن لم يقبض حتى تفرّقا[٢] لم يجز؛ لأنّ الافتراق حصل حال قيام أحد الدّينين في ذمة أحدهما بعد تعيين الآخر فيكون ديناً بدين، ولو اشترى المستقرض الكرّ القرض بعينه لا يجوز، ولو باعه من المقرض جاز؛ لأنّ المستقرض من ملك الكرّ بالقرض[٣] رقبة وتصرّفاً فإذا اشترى فهذا الشّراء لا يفيد لا ملك الرّقبة ولا ملك التّصرفات، فلا يجوز، وإذا باع من المقرض فهذا البيع يفيد للمقرض ملك الرّقبة وملك التصرف وعلى رواية أبي يوسف: جاز شراء المستقرض ولم يجز البيع من المقرض، لما قلنا.

ولو باع الآبق ثم سلم في المجلس قبل الإفتراق لا يجوز؛ لأنّه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان [البيع][٤] باطلاً.

رجل[٥] اشترى طلع نخل أو بسراً جاز ويقطع من ساعته؛ لأنّه مال، والمال ما يكون منتفعاً للحال أو بعوض أن يصير منتفعاً به[٦] وقد وجد وما روي عن النّبي ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى يَبْدُو صَلاَحُهُ». قلنا: بلى، ولكن المراد من البدو الخروج والظهور، ومن الصّلاح: صلاحية الانتفاع به في الثّاني، وهو: أن يخرج سليماً [فكان بدو الصلاح في ظهوره سليماً][٧] وبه نقول، وأمّا القطع للحال، فلأنّه متى لم يقطع من ساعته يصير المشتري غاصباً للنّخيل، فإن تركه في النّخيل بغير إذن صاحبه يتصدق بما زاد بعد الشّراء، ولو تركه بغير إذن البائع لا يتصدق بشيء؛ لأنّ ما حدث من الزّيادة بعد القبض ربحٌ استفاده في ضمانه لكن في المسألة الأولى استفادة[٨] بسبب خبيث، وهو غصب مال الغير فما استفاد بسببه يكون خبيثاً وسبيل الخبيث التصدق، والمسألة الثّانية استفادة بسبب مباح، وهو استعمال مال الغير بإذنه فيطيب له الرّبح، وإن ترك قبل القبض يطيب له سواء ترك بإذن البائع أو بغير إذنه؛ لأنّ الحادث من الزّيادة قبل

(١) في «جـ»: والفرق.... العيب: ساقطة.
(٢) في «د»: يتفرقا.
(٣) في «د»: بالقبض.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ولو.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.

القبض ليس بربح؛ لأنّ الرّبح ما لا يكون بإزائه عوض، وهنا بإزاء الزيادة عوض، فإنّ الزيادة الحادثة قبل[١] القبض لها حصة من الثمن بخلاف الزّيادة بعد القبض فإنّها ربح لا محالة فإن استأجر النّخل [شهراً][٢] بأجر معلوم ليترك فيه الطّلع فالإجارة فاسدة يرجع بالأجر إن نقده وما زاد في الطّلع فهو طيّب له.

أمّا فساد الإجارة: فلأنّ المستحق بهذه الإجارة العين، لأنّ ما يحدث من الزيادة بسبب إجارة النّخيل عين والإجارة إنّما تجوز على المنفعة لا على العين.

وأمّا[٣] عدم الأجر عليه: فلأنّ أجر المثل إنّما يجب إذا انعقدت الإجارة وهنا لم تنعقد؛ لأنّها أضيفت إلى غير محلّها؛ لأنّ محلها المنفعة.

وأمّا طيب الزّيادة: فلأنّ الإجارة [لمّا][٤] لم تنعقد صار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي مجرد الإذن بالترك من غير أجر، ولذلك تطيب له[٥] الزيادة، ولو اشترى بعد ما انتهى، فترك بغير إذن البائع حتى صار رطباً، فالزّيادة تطيب له؛ لأنّه لم يزد فيه شيء، وإنّما تغير وصفه.

ولو اشترى فصيلاً، واستأجر الأرض من البائع شهراً معلوماً جازت الإجارة، وعليه الأجر، ويطيب له الفضل؛ لأنّه استأجر أرضاً مشغولة، ولكنها مشغولة بحق المستأجر، وشغل المستأجر، لا يمنع جواز الإجارة، بخلاف ما إذا استأجر النّخيل شهراً معلوماً، حيث لا يجوز؛ لأنّ الإجارة على الأرض مضافة إلى محلّها؛ لأنّ الأرض مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وهو السّكن، والزّراعة، وغيرها من المنافع. أكثر ما في الباب أنّ غرضه بهذا حصول العين [لكن][٦] لا عبرة للغرض[٧] إنّما العبرة بمحل العقد فهذه الإجارة أضيفت إلى محلها. أمّا النّخيل أضيفت إلى غير محلها [لأنّ محلها][٨] المنفعة، والمنفعة المطلوبة من النّخيل: الثمرة، وغيرها غير مطلوبة، والثمرة عين فلا تكون محلاً للإجارة. وأمّا طيب الفضل؛ فلأنّه ربح ما قد ضمن، وقد استفاده بسبب مباح فيكون طيباً، ولو استأجر إلى بلوغ الزّرع كانت الإجارة [فاسدة][٩] وعليه أجر مثل الأرض: أمّا فساد الإجارة: فلأن المدّة مجهولة، وأمّا وجوب أجر المثل؛ فلأنّ الإجارة أضيفت إلى محلّها لكنّها تفسد لفوات[١٠] شرط من شرائط الجواز، فتنعقد فاسدة بخلاف إجارة النّخيل شهراً لترك الثّمار حتّى تدرك حيث لا يجوز ولا يكون عليه الأجر؛ لأنّ الإجارة أضيفت إلى غير محلّها لما ذكرنا فلا تنعقد أصلاً، وأمّا طيب الزّرع: بقدر الثّمن وما غرم من الأجر؛ لأنّ ذلك رأس ماله وليس بربح فيكون طيباً، وأمّا التصدق بالفضل؛ لأنّه قد استفاده بسبب حرام، وهي الإجارة الفاسدة، وهذا كله قياس قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما

(١) في «جـ»: قبض.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: وإنّما.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: للعرض.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لفساد.

الله تعالى، وقياس قول أبي يوسف: يطيب الفضل[١] في الأرض أيضاً لوجود شرط الطيب، وهو الضمان.

ولا يجوز البيع على المبرسم، والمغمى عليه، والذي يجن ويفيق إلاّ برضاه، ووكالته جائزة[٢] في حال إفاقته؛ لأنّ هذه العوارض على شرف الزّوال ساعة فساعة، فتكون كالمعدوم من حيث الاعتبار، فلا يكون لغيرهم عليهم ولاية، والمعتوه المغلوب بمنزلة الصّغير في حق جواز البيع، وغيره من الولاية؛ لأنّه في معنى المجنون. إذا اشترى بالدّين وهما يعلمان أن لا دين عليه لا يصح؛ لأنّه سمى ما لا يتصور أن يكون ثمناً فصار كالبيع على أن لا ثمن.

بيع الدّقيق بالدّقيق إذا تساويا [كيلاً][٣] لم يذكر محمد رحمة الله تعالى عليه هذا في الكتاب وروي في غير رواية الأصول عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنّه يجوز، وذكر أبو الحسين القدُوري رحمه الله تعالى [عن أصحابنا][٤] أنّه يجوز؛ لأنّه باع مكيلاً بمكيل من جنسه من كل وجه متساوياً فيجوز كما قبل الطحن.

وأمّا بيع الدقيق بالخبز أو[٥] الحنطة بالخبز متساوياً أو متفاضلاً يجوز، إذا كان يداً بيد كذا في «نوادر أبي يوسف» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنّه وإن [كان][٦] بينهما مجانسة من وجه لكن[٧] المجانسة كانت ثابتة قبل الطحن من كل وجه، وبالطحن لم يوجد إلاّ تفرق الأجزاء فكان الدّقيق حنطة متفرقة والشيء بعد التفرق لا يصير جنساً آخر، ولهذا يجري الرّبا بين الحنطة والدّقيق لكن زالت المجانسة بينهما في حق اتفاقهما في القدر من كل وجه: لأنّ أحدهما مكيل، والآخر موزون وحرمة ربا الفضل تعتمد المجانسة في الذّات والقدر من كلّ وجه، وأمّا إذا باع أحدهما بالآخر نسيئة، فهذا على وجهين: إن كان الخبز نقداً، والدّقيق والحنطة نسيئة؛ يجوز؛ لأنّه أسلم مكيلاً في موزون[٨] أو[٩] موزوناً في مكيل والمسلم [فيه][١٠] مما يضبط بالوصف، وإن كانت الحنطة والدّقيق نقداً والخبز نسيئة لا يجوز: لأنّ المسلم فيه وهو الخبز مما لا يمكن ضبطه بالوصف وزناً، لأنّ الخبز في نفسه متفاوت من حيث الطول والعرض والغلظ والرّقّة تفاوتاً معتبراً، وليس لهذه الأوصاف أسامي يمكن إعلامها ببيان ذلك الأسامي وهذا التفصيل في «نوادر ابن رستم»: عن محمد، وهذا التفصيل إنّما يجيء على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّهما لا يُجَوّزان السّلم في الخبز: أمّا لا يجيء على قول أبي يوسف؛ لأنّه يجوز السّلم في الخبز فيجوز عنده كيف ما كان، وأمّا السّلم[١١] في الخبز: هل يجوز لم يذكر محمد هذا في «الكتاب»،

(١) في «جـ»: الرّبح.
(٢) في «د»: غير موجودة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الحنطة بدون أو.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: لأنّ.
(٨) في «د»: مكيلاً في موزون. غير موجودة.
(٩) في «جـ»: وموزوناً بدون أو.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: السلف.

وذكر ابن رستم في «نوادره»: وقال على قول أبي حنيفة ومحمد: لا يجوز وعلى قول أبي يوسف: يجوز إذا شرط وزناً معلوماً وضرباً معلوماً. هو يقول: بأنه أسلم في موزون فيجوز كما في سائر الموزونات، هما [يقولان][١]: [بلى][٢] لكن فيما لا يضبط بالوصف وزناً لما ذكرنا. أمّا استقراض الخبز [فقد][٣] اختلفت الرّوايات، وحاصل المذهب: أنّه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز لا وزناً ولا عدداً كالمسلم فيه لا يجوز لا وزناً، ولا عدداً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز استقراضه وزناً، ولا يجوز عدداً، كما قال في السّلم وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز استقراضه وزناً وإن كان لا يجوز السّلم لا وزناً ولا عدداً، فكان محمد رحمه الله تعالى ترك القياس في جواز استقراضه عدداً لتعارف النّاس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع، وكذلك السّويق بالدّقيق لو خير فيه متساوياً ومتفاضلاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا بأس ببيع السّويق بالدّقيق يداً بيد؛ وإن تفاضلا، والمسألة معروفة.

وأمّا إذا باع النّخالة بالدّقيق اختلفوا فيه قال أبو يوسف: يجوز على سبيل الاعتبار بأن تكون النّخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق. وقال محمد: لا يجوز على سبيل الاعتبار، وإنّما يجوز إذا تساويا كيلاً، فأبو يوسف: اعتبرهما شيئين، ومحمد: اعتبرهما شيئاً واحداً، محمد؛ يقول: بأن الحنطة متى طحنت طحناً ناعماً تصير النُّخالة هي قشر الحنطة كلّها دقيقاً بحيث لا يمكن التّميز بينها وبين الدّقيق، وإذا كان شيئاً واحداً كان بمنزلة الحنطة بالحنطة[٤] بخلاف الدّهن[٥] مع السّمسم، والنّوى مع التّمر؛ لأنّ النقل من السّمسم والنّوى من التمر[٦] لا يصير دهناً وتمراً فكانا شيئين وأبو يوسف يقول: النّخالة عبارة عن قشر الحنطة والدّقيق عبارة عن لبّها فكانا شيئين مختلفين كلبّ الجوز مع الجوز وليس إذا لم يكن التمييز بين النخالة والدقيق إذا طحن طحناً ناعماً يدلّ على أنّه شيء واحد كالمدر إذا طحن مع حبّات الحنطة.

لا بأس ببيع لبن البقر بلبن الإبل متفاضلاً يداً بيد، وكذلك لبن الغنم بلبن البقر، وكذلك لحومها، وأجمعوا أنّ العنب جنس واحد وإن اختلفت أنواعها، وكذا التمر وكذا لحم الغنم مع المعز؛ لأنّ هذه فروع خرجت من أصول هي[٧] أجناس مختلفة [فتكون أحياناً مختلفة][٨] في نفسها كالأولاد، وبهذا فارق لحم الغنم مع المعز [لأنّ الغنم مع المعز][٩] جنس واحد فكذا لحمها، وأمّا العنب والتمر فلأنّ أصل الكل واحد فكان الكل جنساً واحداً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الدّقيق.
(٦) في «جـ»: لأن النقل.... من التمر: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

ولو اشترى فاكهة أو غيرها، بدانق فلوس، أو بقيراط فلس، فهو جائز. وهو استحسان، والقياس: أنّه لا يجوز، وجه القياس: أنّ هذا بيع بثمن مجهول، لأنّ مقدار الدّرهم من الفلوس ممّا يختلف في مصر واحد قد يباع ستون منها بدرهم في بعض الأماكن، وقد تباع ستة وستون منها بدرهم في بعض الأماكن، ويكون الدّانق باعتبار الأول عشرة، وباعتبار الثاني: أحد عشر، وجه الاستحسان: أن المبيع معلوم، والثّمن معلوم[١]؛ لأنّ مقدار الدّانق من الفلوس معلوم لا يختلف بين النّاس في مصر واحد وإن كان مقدار الدّرهم من الفلوس يختلف؛ لأنّهم قد يزيدون على الدّرهم الصّحيح ستة على السّتين، لكن لا يزيدون بحساب ذلك على الدّانق هذا هو المعروف بين الناس إليه أشار محمد في الكتاب حيث قال: لأنّه معروف، وإذا اشترى شيئاً من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس، وهو في الدّرهم أفحش، واختلف المشايخ في تخريج هذا اللّفظ: قال الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: يريد به أنّ الجواب في درهم فلوس كالجواب في دانق فلوس أن لا يجوز قياساً، ويجوز استحساناً، لكن يؤخذ في درهم فلوس بالقياس لقوة وجه القياس، وعن أبي يوسف: أنّه يجوز، وعن محمد: أنّه لا يجوز، فالفتوى على أنّه لا يجوز، لأنّ مقدار الدّرهم من الفلوس مما يختلف في بلد واحد عرفاً فكان الثّمن مجهولاً، أمّا مقدار الدّانق من الفلوس: لا يختلف فكان الثمن[٢] معلوماً.

رجل أعطى رجلاً درهماً، فقال: أعطني بنصفه كذا فلساً، وأعطني درهماً صغيراً وزنه نصف درهم فهو جائز؛ لأنّ هذه اللّفظة تضمنت صرفاً وبيعاً فيراعى في كل واحد من العقدين أحكامه، فإن افترقا قبل أن يقبض الفلوس والدّرهم الصّغير؛ لأنّ ما يخصّ الدّرهم الصّغير[٣] من الدّرهم الكبير صرف، ولم يوجد قبض العدلين، وما يخص الفلوس بيع، وقد قبض بدله من الدّرهم الكبير، فكان الأفتراق حاصلاً عن عين بدين، ولو لم ينفذ الدّرهم الثّمن حتى افترقا بطل الكل، وإن كان دفع إليه الدرهم؛ لأنّ ما يخص الدرهم الصّغير صرف، ولم يقبض بدله من الدّرهم الكبير، وما يخص الفلوس، وإن كان بيعاً لكن حصل الأفتراق عن دين بدين.

ولو اشترى رجل حق رجل في دار، ولم يعلما كم ذلك الحق لا يجوز، وإن علما جاز، وإن علم المشتري، ولم يعلم البائع مقداره جاز، وإن لم يعرفه المشتري لم يجز البيع، وإن علم البائع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز البيع على البائع أو لم يعلم، هكذا ذكر في «العصام»، وذكر في «مختصر الكافي»، قول محمد مع أبي يوسف فصار قول محمد: مضطرباً، والمشتري بالخيار إذا علم. أبو يوسف يقول: في رواية «العصام»: المبيع معلوم بالإشارة إلى المكان، والإضافة إلى نفسه كما لو قال: بعت منك عبدي، وله عبدٌ واحد إلاّ أنّه يثبت له الخيار؛

---

(١) في «جـ»: والثمن معلوم: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ: لأن.... الصّغير: ساقطة.

لأنّ المقدار مجهول، وجهالة الوصف: تثبت الخيار وللمشتري إذا علم: فجهالة القدر أولى. هما يقولان: إن هذه الجهالة تفضي إلى المنازعة المانعة[١] من التّسليم والتسلّم، فإن المشتري إذا لم يعرف مقداره[٢] يقول: نصيبه النّصف، والبائع يقول: نصيبي الرّبع، ومثل هذه الجهالة تمنع جواز البيع فصار كما لو وهب نصيبه من عبد والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز. كذا هنا. وقد ذكرنا شيئاً من هذا في كتاب الهبة.

البيع بالميتة والدّم لا يفيد الملك، ولو اشترى، بالخبز[٣] والخنزير يفيد الملك، حتى لو كان المشتري عبداً فأعتقه المشتري بعد القبض لا ينفذ في الوجه الأول، وينفذ في الوجه الثاني، ولو جاء مستحق واستحق على المشتري، لا[٤] خصومة بين المستحق، وبين المشتري في الوجه الأول، وفي الوجه الثاني: يكون المشتري خصماً حتى تسمع البيّنة عليه، لأنّ في الوجه الأول ينعقد العقد لفوات المحل، وهو المالية؛ لأنّ الميتة، والدم ليسا بمال فلم ينعقد السّبب فلا يفيد الملك، وفي الوجه الثّاني: انعقد؛ لأنّه[٥] صادف محله؛ لأنّ الخمر والخنزير مال وإذا لم يفد الملك؟ هل يصير المقبوض مضموناً عليه بالقبض أم لا؟ روي عن أبي حنيفة: أنّه لا يكون مضموناً وروى ابن سماعة عن محمد: أنه يكون مضموناً، وأمّا إذا باع بغير ثمن، هل ينعقد؟ فيه روايتان: في رواية: ينعقد، وفي رواية: لا ينعقد، وأجمعوا أنّه إذا سكت عن ذكر الثّمن ينعقد.

بيع الصّوف على ظهر الغنم لا يجوز؛ لأنّ الشعر ينمو ساعة فساعة[٦].

بيع قوائم الخلاف يجوز: بعضهم فرقوا وقالوا: بأن القوائم إنّما ينمو من أعلاه لا من أسفله. ألا ترى[٧] أنّك متى جعلت على موضع القطع علامة فإذا مضى زمان فالعلامة لا تعلو بل تبقى على[٨] موضعها والأعلى ملك المشتري فتكون الزيادة في المبيع، وأمّا الصّوف ينمو من أسفله. ألا ترى أنّك إذا خضّبت أسفله فإذا مضى زمان فالخضاب يعلو والأسفل ملك البائع فيختلط غير المبيع بالمبيع فيتمكن الغرر[٩] إلاّ أن هذا الفرق يبطل ببيع الكندنا فإنّهم قالوا: يجوز، وإن كان ينمو من أسفله، والفرق الصّحيح: أنّ القياس في القوائم أن لا يجوز؛ لأنّه اختلط المبيع بغير المبيع؛ لأنّ النّماء الحاصل في الأعلى يكون من[١٠] أصله الأسفل إلاّ أنّا تركنا القياس للتّعامل كما لو[١١] تركنا القياس في الاستصناع قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة رحمهما الله تعالى عن مريض[١٢] باع من ابنه ديناراً بألف درهم، وتقابضا، فقال: لا يجوز؛ لأنّه وارث والبيع وصية للوارث وإن كان لم يحط عنه شيئاً، وقال أبو يوسف، ومحمد: هو جائز، وكذلك لو باعه بمثل قيمته، والمسألة معروفة.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: إذا لم يعرف مقداره: ساقطة.
(٣) في «أ»: بالخبز.
(٤) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: لأن الشعر ينمو ساعة فساعة: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ترى: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة وفي «د»: في.
(٩) في «جـ»: الغدر.
(١٠) في «جـ»: يكون من: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لو ساقطة.
(١٢) في «جـ»: عن مريض: ساقطة.

ولو اشترى منه ألف درهم بمائتي دينار، فأجاز ذلك بقية الورثة، فهو جائز، وإن ردّوا؟ فهو مردود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن شاء الابن أخذ مثل الدّراهم من الدّنانير، وإن شاء نقض البيع، وهذا بناء على أنّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: نفس البيع من الوارث وصية والوصية للوارث لا تصح إلا بإجازة الورثة. قلّت الوصية أو كثرت[١]، وعندهما: نفس البيع من الوارث ليس بوصية. وإنّما المحاباة: وصية والوصية لا تصحّ إلاّ بإجازة الورثة، فإن أجازوا أجازوا وإن لم يجيزوا إن شاء الابن أخذ من الدّنانير بقدر الدّراهم، وإن شاء بلغ إلى تمام قيمة الدّنانير من الدّراهم، وإن شاء نقض البيع، والمسألة معروفة في «المبسوط».

بيع الحنطة بالحنطة، وفي كل واحد من الجانبين حبات الشعير، لا يجوز إلاّ متماثلاً، لأنّ الشعير مغلوب فكان مستهلكاً، فلا يعتبر وصار كما إذا باع الدّراهم المخلوطة بالصّفر والفضة، والفضّة الخالصة إن كانت الفضة غالبة على الصّفر لا يجوز البيع بالفضّة الخالصة إلاّ وزناً بوزن سواء بسواء وإن كان الصّفر غالباً [يجوز][٢] بيع هذه الدّراهم بالفضة الجيْدة بمثل وزنها، أو بأكثر من وزنها، لما ذكرنا أن المغلوب في مقابلة الغالب يصير كالمستهلك وتكون العبرة للغالب، فكذا هنا.

ولو كانت الدّراهم ثلثيها صفر، وثلثها فضة، ولا يمكن تخليصها إلاّ بإذابة فلا بأس ببيع هذه بمثل وزنها [أو بأكثر من وزنها][٣] من الدّراهم الفضة الجياد؛ لأنّه لا بدّ من اعتبار الصّفر فيها واعتبار الفضة فيها أمّا اعتبار[٤] الصّفر: فلأنّه الغالب فيكون قائماً وأمّا الفضّة: فلأنّه قائم حقيقة حالاً، ومآلاً، أما حالاً: فلأنّ الوزن في الدّراهم المخلوطة إنّما كملت بالفضة فإن قبلها كانت صفراً، وإنّما صار درهماً كاملاً بالفضة والوزن قائم فدل ذلك على قيام الفضة فيها. وأما مآلاً: فلأنّها متى أذيبت تخلص منها الفضة، ويحترق الصّفر والمستهلك مما لا يمكن تخليصه فدل أنّه وجب[٥] اعتبارهما، فإذا وجب اعتبارهما كان الجواب فيهما كالجواب فيما إذا كان متميّزين غير مخلوطين، ولو كانا غير مخلوطين فتبايعا بفضة خالصة بمثل وزنهما، أو أكثر من وزنهما جاز؛ لأنّه يقع الأمن من الرّبا، فتصرف الفضة إلى الفضة وزناً، والفضة الزّائدة بإزاء الصفر، فكذا هنا وإن باع بأقلّ من وزنهما فإن كانت الفضة الجيدة أقلّ مما في هذه الدّراهم من الفضة أو مثلها لم يجز، وإن كان أكثر: جاز، وإن لم يعلم فالبيع فاسدٌ؛ لأنّهما لو كانا متميّزين وقد بيعا بفضة خالصة أقل من وزنها لم يجز إن كانت الفضة الخالصة أقلّ ممّا في هذه الدّراهم من الفضة أو مثلها[٦]؛ لأنّه لم يبق للصّفر شيء بمقابلته، وإن كانت الفضّة الجيدة أكثر: جاز؛ لأنّه وقع الأمن عن

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: وهب وما أثبتناه في «جـ».
(٦) في «جـ»: عليها.

الرّبا؛ لأنّه يبقى من الفضة الخالصة شيء بمقابلة[١] الصّفر فكذا هنا، وإن لم يعلم فالبيع فاسد؛ لأنّه إن كان أكثر جاز وإن كان أقل أو مثله، لم يجز فكان ما يوجب الفساد غالباً، والعبرة للغالب فكذا هنا.

رجل اشترى شيئاً بدراهم بعينها من التي ثلثها صفر، وهي عندهم وزنيّ أو عدديّ ولم ينقدها حتى ضاعت، لم ينقض البيع حتى يعطيه مثلها، أمّا إذا كانت عندهم وزنياً فلأنّها بمنزلة الدّراهم؛ لأنّهم يستعملونها استعمال الدّراهم، ولو اشترى شيئاً معلوماً مشاراً إليه، وهلكت الدّراهم لا ينتقض البيع، وإن كانت عندهم عددي فهو بمنزلة الفلوس الرّائجة. والفلوس الرّائجة[٢] مما لا تتعين بالتعيين، والإشارة في عقود المعاوضات متى قوبلت بغير جنسها كذا هنا، وهذا إذا علم عددها، أو وزنها حتى يمكن للمشتري أن يعطي مثلها عدداً أو وزناً، أمّا إذا كانت لم تعلم ينتقض البيع [لأنّه][٣] لا يصير الثّمن مجهولاً؛ لأنّه لا يتهيأ للمشتري في هذه الحالة: أن يرد مثل المشار إليه. هذا إذا كان الصّفر غالباً. أمّا إذا كانت الفضة غالبة فهي بمنزلة الدّراهم الزّيوف، والنبهرجة لا ينتقض البيع بهلاكها، ويردّ مثلها وزناً إن علم وزن المشار إليه، وإن لم يعلم ينتقض البيع. هذا إذا كانت الفضّة غالبة. فأمّا إذا كان الصّفر والفضة سواء فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الصّفر غالباً؛ لأنّهما إذا كانا على السّواء لا يمكن أن يجعل أحدهما تبعاً للآخر فوجب اعتبار كل واحد منهما كأنهما متميزين غير مخلوطين، فلا ينتقض البيع باعتبار الفضة، وينتقض باعتبار الصّفر فلا ينتقض بالشّك، ولا بأس ببيع جنس من هذه الدّراهم بالجنس الآخر يريد به: لا بأس ببيع ما كان الصّفر فيه [غالباً][٤] بما كانت الفضة فيه غالباً، أو ما كان الفضة فيه غالباً بما كان الفضة والصّفر فيه على السّواء أو على العكس واحداً باثنين يداً بيد، لأنّه يصرف فضة هذا إلى صفر ذلك، وصفر هذا إلى فضة ذلك احتيالاً للجوز، وصار بمنزلة ما لو باع فضة وصفراً بفضة وصفر يجوز كيفما كان بعد أن تكون يداً بيد ولا خير في ذلك إن كانت نسيئة: لأنّ الوزن يجمعهما، والوزن يحرّم النّساء. هذا إذا باع جنساً من هذه الدّراهم بجنس آخر. ثم إذا باع جنساً منها بذلك الجنس متفاضلان إن كانت الفضة غالبة لا يجوز؛ لأنّ الصّفر مغلوب في هذه الحالة فصار كأن الكلّ فضة فلا يجوز إلاّ مثلاً بمثل، وإن كان الصّفر غالباً أو كان الصفر والفضة سواء كالعدلي والغطريفي يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلاً بعد أن يكون يداً بيد؛ لأنّ الصّفر معتبر والفضة كذلك فأمكن صرف الجنس إلى خلاف الجنس والدّراهم الستوقة التي صفرها غالب بمنزلة الدّراهم التي ذكرنا أن ثلثها فضة وثلثيها[٥] صفر، والسّتوقة التي فضّتها غالباً بمنزلة الزّيوف والنهرجة وإن كانت الفضّة والصّفر سواء فحكمها ما ذكرنا.

المريض إذا باع عيناً من أعيان ماله [من وارثه][١] بمثل قيمته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من غير إجازة الورثة، وقد ذكرنا قبل هذا، وكذلك الوارث، إذا باع عيناً من أعيان ماله من ورثة[٢] المريض بمثل القيمة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ تهمة إيثار الوارث تتمكن في العوضين مبيعاً كان أو ثمناً.

وأمّا فيما يجوز السّلم وفيما لا يجوز:

السّلم في الخبز وزناً إذا أتى بشرائطه يجوز، وقد ذكرنا الاختلاف فيه قبل هذا إلاّ أنّهم اختاروا الجواز لحاجة الناس، لكن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الخبز الذي سمّي كيلا يصير استبدالاً بالمسلم فيه.

السّلم في الكاغد يجوز عدداً؛ لأنّه عدديٌ كما يجوز[٣] في البيض وكذا الاستقراض عدداً.

رجلٌ أسلم إلى رجل في حنطة بالفارسية: (كندم ينكر) وقال: (كندم بنك) أو قال: (كندم شره) جاز، لأنّ هذه الألفاظ بعضها قريبة من بعض فيراد بها الجيد.

رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة[٤] ولم تكن الدّراهم عنده، فدخل بيته ليخرج الدّراهم، إن دخل حيث يراه المسلم إليه لا يبطل السّلم، وإن تدارى[٥] عنه يبطل السّلم؛ لأنّ القبض قبل افتراقهما شرط في مجلس العقد وافتراقهما إنّما يحصل إذا توارى كلّ واحد منهما عن عين صاحبه.

إذا أسلم قطناً هروياً في ثوب هروي جاز؛ لأنّه عدمت المجانسة؛ لأنّ الثّوب بالغزل والنسج[٦] خرج عن أن يكون قطناً.

إذا أسلم شعراً من مسح من شعر فهذا على وجهين: إن كان لا ينقض ذلك المسح ولا يصير شعراً جاز؛ لأنّه عدمت المجانسة؛ لأنّه خرج من أن يكون شعراً كالقطن مع الثوب، وإن كان ينقض فيصير شعراً لا يجوز؛ لأنّه بقي شعراً. ألا ترى أنّه يعود شعراً بالنّقض.

رجل له على رجل مائة درهم فأسلم إليه بتلك المائة وعشرة دنانير في كرّ حنطة، فالسّلم في الكر فاسد. أمّا بحصة الدّراهم: فظاهر؛ لأنّه افتراق عن الدّين بدين وأمّا بحصة الدّنانير: فلأن حصة الدّنانير من الكرّ مجهول، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة، وكذا لو أسلم المائة التي عليه، ومائة أخرى من غير جنس تلك الدّراهم لما قلنا، ولو كان من جنس الأولى جاز في النّصف بالاتفاق، لأنّ حصة العين من الكرّ معلوم، لأنّ الكرّ ينقسم عليهما على السّواء لعدم التّفاوت بينهما.

إذا أسلم الرّجل فلوساً في صفر أو سيفاً في حديد أو قصباً في بوري فالعقد فاسد؛ لأنّه وجد إحدى علتي الرّبا بالنقد والمجانسة. فرق بين هذا وبينما إذا أسلم قطناً هرويّاً في ثوب هروي حيث [لا] يجوز؛ لأنّ الثّوب خرج من أن يكون جنساً للقطن والبوري لا

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: مورثة.
(٣) في «جـ» و«د»: كالجوز.
(٤) في «د»: غير موجودة.
(٥) في «جـ»: تواري. و«د»: مثل ما في «أ» والأخير هو المثبت.
(٦) في «د»: بالغزل والنّسيج: ساقطة.

يخرج من أن [يكون][(١)] جنساً[(٢)] للقصب.

ولا يجوز السّلم في المنقطع من أيدي النّاس والمسألة معروفة.

ولو أسلم في عصير أو فاكهة أو نحو ذلك، إن وقع العقد في حينه، وأجله في حينه جاز ذلك؛ لأنّ المسلم فيه[(٣)] معلوم مقدوراً لتسليم، ولو لم يقبض حتى ذهب حينه، وانقطع[(٤)] خُيِّرَ بين أن يقبض رأس ماله وبين أن يتربّص إلى حين آخر، لأنّ انقطاع الأوان بمنزلة آباق العبد قبل القبض في بيع العين، لأنّ المعقود عليه قائم لكن معجوز التّسليم.

وحد[(٥)] الانقطاع: [ما قاله][(٦)] الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أنّه لا يوجد في سوقه الذي يتجر، ويباع فيه، وإن كان قد يوجد في البيوت.

ولو عقد في حينه وأجله إلى حين آخر أو في غير حينه أو عقد في غير حينه وأجله إلى حينه، أو غير حينه، لم يجز؛ لأنّ الوجود من وقت العقد إلى محل الأجل شرط.

ولا يجوز السّلم في اللّحم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يجوز إذا بين الجنس بأن قال: شاة، والسّن بأن قال: ثني، والنّوع، بأن قال: ذكر، والصّفة بأن قال: سمين، والموضع بأن قال: من[(٧)] الجنب، والقدر: بأن قال: عشرة أمناً؛ لأنّه حينئذٍ يكون المسلم فيه موزوناً معلوماً فيصير كالألية والشحم، وأبو حنيفة يقول: بأن اللّحم مختلف وصفه[(٨)] باختلاف فصول السّنة، والسّلم يكون مؤجلاً فلا يدري عند حول الأجل أنّه على أيّ صفة يكون، وبه[(٩)] فارق الاستقراض وزناً، لأنّ الاستقراض لا يكون إلاّ حالاً والألية والشحم، إنّما يختلف الوزن لا الصّفة.

ولو استصنع الرّجل شيئاً معلوماً كالخف، والقلنسوة، والطست، والقمقمة، وغيرها، وعجّل له أجرته، وأتى بشرائط السّلم، كان سلماً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يكون سلماً، وهو جائز، وله الخيار. هما يقولان: إن[(١٠)] الاستصناع ينعقد إجارة ابتداء وإن ضرب الأجل فيها[(١١)] وبيعاً فإذا ضرب فيه الأجل فاعتبار معنى الإجارة يمنع أن يصير سلماً [فإنّه لا يصير سلماً بضرب الأجل كما لو قال للخياط: خِط هذا الثوب إلى شهر لا يصير سلماً][(١٢)] واعتبار معنى البيع يوجب أن يكون سلماً أولاً ثم يصير[(١٣)] سلماً بالشكّ فيما لا تعامل فيه بأن أمر حائكاً ليحيك[(١٤)] له ثوباً بغزل من عند نفسه وضرب الأجل فيها صار سلماً بالإجماع؛ لأنّا[(١٥)] [رجحنا][(١٦)]

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «ب»: للقطن.... جنساً: ساقطة.
(٣) في «ب»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «ب»: وجه.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «ب»: ساقطة.
(٨) في «ب»: ساقطة.
(٩) في «ب»: وبالأجل.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «د»: وإن ضرب الأجل فيها: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ليحوك.
(١٥) في «د»: وضرب.... لأنّا: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

الموجب تجويزاً لهذا العقد، وأبو حنيفة يقول: نعم، لكن[١] ترجح الموجب لتجويز العقد موافقاً للقياس؛ لأنّ المبيع حينئذٍ يثبت في الذّمة وثبوت المبيع في الذمة موافق للقياس من وجه كما في السّلم.

وشرط الخيار في السلم لأحدهما يوماً أو أكثر يفسده مثل الصّرف؛ لأنّ خيار الشرط يمنع ثبوت حكم العقد فيمنع وجود القبض المستحق بالعقد، وأنّه شرط جواز السّلم في رأس المال، وإن أبطل خياره قبل المفارقة صحّ؛ لأنّه زال المانع عن وجود القبض المستحق بالعقد ولو وجد بعدما افترقا شيئاً من رأس المال رصاصاً أو ستوقة انتقض حصته من السّلم تجوز به أو ردّه[٢]؛ لأنّهما ليسا من جنس رأس المال لأنّ رأس المال فضة والستوقة نحاس، لأنّ النّحاس فيها غالب على الفضة، والعبرة للغالب لما ذكرنا قبل هذا، فتبين أنّه لم يقبض رأس المال بهذا القدر، ولو وجد أقل من النّصف زيفاً استبدله، وصح، إن لم يفارقه عن مجلس الاستبدال، ولو وجد نصفه فصاعداً زيفاً انتقض منه حصته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا[٣] ينتقض، وإن وجد كله زيوفاً، واستبدله في مجلس الرّد[٤] هما يقولان: بأن مجلس الرّد مجلس العقد حكماً؛ لأنّ العقد كان باقياً إلى مجلس[٥] الرّد حكماً، وليس مجلس العقد حقيقة فصح القبض الثّاني من وجه دون وجه؛ فوجب أن يترجّح جانب الصحّة احتيالاً لجواز العقد، وأبو حنيفة يقول: إنّ الجعل على هذا الوجه إنّما يكون لضرورة والضّرورة في القليل؛ لأنّ دراهم النّاس لا تخلو عن قليل ربوي[٦] أمّا لا[٧] ضرورة في الكثير، وفي الحد الفاصل عنه ثلاث روايات: في رواية: جعل ما دون النّصف قليلاً، وفي رواية جعل النّصف وما دونه قليلاً، وفي رواية: جعل ما دون الثّلث قليلاً.

ولا بأس بالرّهن والكفيل والحوالة في السّلم بالمسلم[٨] فيه ورأس المال جميعاً، لكن إذا كان برأس المال فيشترط قبض[٩] رأس المال في مجلس العقد من الكفيل، والحويل، أو من رب[١٠] السّلم أو يهلك الرّهن، وقيمة الرّهن مثل قيمة رأس المال أو أكثر وكذا الرّهن والكفالة والحوالة ببدل الصّرف إذا هلك الرّهن أو قبض من الكفيل والحويل أو من الأصيل؛ لأنّ المسلم فيه ورأس المال دين[١١] مضمون فيصح أخذ الرّهن والكفالة، والحوالة قياساً على سائر الدّيون وكذا في بدل الصّرف إذا سلم في الحرير وزناً ولم يشترط الطول والعرض لم يجز؛ لأنّ الذرع في المذروعات بمنزلة الصّفة إلاّ أن يبيّن لكل ذراع ثمناً على حدّه فصار بمنزلة ما لو أسلم في موزون، وبيّن الوزن، وترك الصّفة، ولو بين

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: تجوز به أو ردّه: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٣) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٤) في «د»: في مجلس الرّدّ: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: «زيوف.
(٧) في «جـ»: لا، ساقطة.
(٨) في «جـ»: بالسّلم.
(٩) في «جـ»: قبل.
(١٠) في «د»: أو مورث.
(١١) في «د»: ديون.

الذّرعان، ولم يبيّن الوزن، هل يجوز السّلم في الحرير؟ اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: ليس بشرط، ومنهم من قال: شرط وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى، وهو الصحيح: بخلاف سائر الثياب، فإنه لا يشترط فيها الوزن مع الذّرع، لأنّ الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف الطّول والعرض، ولا كذلك الكرباس.

ولو شرط الرّجل في سلمه ثوباً جيّداً[١] ثم اختلفا في الذي جاء به المسلم إليه، فقال رب السّلم: ليس هذا جيداً، وقال المسلم إليه هو جيد فإن الحاكم يريه رجلين من أهل تلك الصّناعة فإذا اجتمعا على أنّه جيد مما يقع عليه اسم الجيد أجبر رب السّلم على أخذه؛ لأنّه أتى بما هو المستحق عليه بالسّلم أدنى ما ينطلق عليه اسم الجيد إذا استحقاق الأقصى يؤدّي إلى إفساد السّلم؛ لأنّه ما من جيد إلاّ وفوقه أجود منه.

ولو أتاه [المسلم إليه][٢] بأكثر مما في الكيل والوزن والذراع[٣] والعدد يريد به الزيادة في الكيل والوزن والعدد وفي الذراع في القدر أو الصّفة، واستزاده درهماً جاز، لأنّ الزيادة في الكيل، والوزن، والعدد، متقومة، فجاز أن يأخذ الزّيادة، عوضاً عنها، ولو أتاه بأنقص منه، ويردّ عليه درهماً لم يجز يريد به النّقصان من حيث الوصف بأن شرط عليه حنطة جيدة فأتى بالوسط أو ثوباً جيداً فأتاه بثوب وسط أو ثوباً اثني عشر ذراعاً، فأتاه بثوب أحد عشر ذراعاً إذ الذراع إذا لم يكن الثّمن في مقابلته يجري مجرى الوصف، وهذا الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، أمّا على قول أبي يوسف [يجوز. أبو يوسف][٤] يقول: إن تجويز هذا الصرف وإن تعذر باعتبار الإقالة للحال؛ لأنّه إقالة على مجرد الوصف أمكن تجويزه بطريق الحط؛ [لأن الحط][٥] يلتحق بأصل العقد، وهما يقولان: إن الحط إنما يلتحق بأصل العقد، ولو صح، وثبت ولم يثبت؛ لأنّ هذا إقالة على مجرد الوصف فلو صحت بقي الأصل لرب السّلم، والوصف للمسلم إليه، والوصف على هذا الوجه لا يقبل العقد فلا يقبل الإقالة، ولو كان طعاماً فأتاه بأجود واستزاده أو ردّ عليه درهماً، لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في هذا كله جاز ما زاد وما ردّ.

أمّا الرّدّ عند النّقصان: فالكلام فيه قد مر. وأمّا الزّيادة عند الجودة. أبو يوسف يقول: إنه أمكن تجويز هذا الصّرف بطريق الإلحاق كأنّه [أسلم][٦] أحد عشر درهماً في كرّ حنطة جيدة، وهما يقولان: إنّما يلتحق إذا صحت ولم تصح؛ لأنّه تمكن فيه شبهة الرّبا للحال، وهو الاعتياض عن الجودة فلم تصح فلم يستفد[٧]

---

(١) في «جـ» و«د»: جيداً. وفي «أ»: جديداً، وأثبتنا ما في «جـ» و«د» على ما نراه صواباً.
(٢) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و «جـ».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و«جـ».
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: يستند.

ولا بأس بالسّلم في الكتان وزناً، وكذلك القطن، والإبريسم، لأنه موزون معلوم مقدور التسليم.

ولا خير في السّلم في المساتق والفرا إلاّ أن يشترط من ذلك شيئاً معروفاً في الطّول والعرض والتقطيع والصّفة.

والمساتق: جمع مستقة وهو الفرو القصير.

والفرا: جمع فروة وهو اسم الطويل، فإنّها عدديٌّ متفاوت لا يذرع فلا يجوز السّلم فيها إلاّ أن يبيّن طوله وعرضه، وتقطيعه، وصفته حتى يلتحق بالعدديات المتقاربة، ولا يستطيع رب السّلم أن يبيع ما يسلم فيه قبل القبض، ولا يشرك فيه شريكاً؛ لأنّ كلّ ذلك بيع والمسلم فيه مبيع، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز.

شرائط السّلم: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اثنا عشر: ثمانية في المسلم فيه، وثلاثة في رأس المال، وواحد فيهما.

والثمانية التي في جانب المسلم فيه: أن يكون معلوم الجنس، ومعلوم النّوع، ومعلوم القدر، [ومعلوم الوصف][١] ومعلوم الأجل، ومعلوم مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة، وأن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت محل الأجل، وأن يكون من الأجناس الأربعة: من المكيلات، أو الموزونات، أو العدديات المتقاربة نحو: الجوز والبيض أو الذرعيات.

وأمّا الثلاثة التي في جانب رأس المال: إعلام قد [رأس] المال في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة[٢] سواء كان معيّاً أو لم يكن، وتعجيله قبل الافتراق، وأن يكون الدّراهم منتقدة لصحّة السّلم.

وأمّا الواحد فيهما: أن لا يجمعهما أحد وصفي علّة ربا بالنّقد، وهما[٣] ثمنان أو مثمنان، وأبو يوسف ومحمد: خالفاه في ثلاثة: واحد في المسلم فيه، واثنان في رأس المال.

أمّا الواحد في المسلم فيه: بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة. عندهما: ليس بشرط.

وأمّا الاثنان[٤] في رأس المال: إعلام قدر رأس المال إذا كان معنيّاً وانتقاد رأس المال، إذا كان دراهم أو دنانير.

أمّا الكلام في بيان مكان الإيفاء: هما يقولان: إن سبب الوجوب هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيترجح هذا المكان على سائر الأمكنة، فتعين مكان النّقد[٥] مكان الإيفاء كما في بيع العين فلا حاجة إلى التعيين. أبو حنيفة يقول[٦]: إن التعيين لم يوجد

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: التي.... المتقاربة: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الاتيان.
(٥) في «جـ» و«د»: العقد.
(٦) في «جـ»: ساقطة.

نصاً، ولو ثبت إنّما يثبت ضرورة وجود العقد فيه، ولا ضرورة؛ لأنّ الضّرورة إنما تتحقق إذا وجب التّسليم بتعيين مكان العقد للإيفاء ضرورة ولم يجب، فلم يتعيّن فبقي مكان التّسليم مجهولاً، وإذا شرط بيان مكان الإيفاء فإذا شرطا أن يوفّيه السّلم في مدينة كذا فحيث ما دفعه إليه من تلك المدينة فله ذلك، وليس لرب السّلم أن[1] يكلفه بتسليمه إليه في مكان آخر منه[2]؛ لأنّ المصر مع تباين [حالها][3] محلها كمحلّ واحد.

وأمّا في إعلام قدر رأس المال إذاكان معيناً: هما يقولان: إنّه أسلم معلوماً مقدور التّسليم فيجوز كما لو كان رأس المال ثوباً[4] مشاراً إليه وإنّما قلنا ذلك، لأنّ رأس المال مشار إليه[5] والإعلام يقع بالإشارة كما يقع بالتّسمية، وأبو حنيفة يقول: إنّه[6] أسلم في معجوز التّسليم في الحال؛ لأنّ الثّابت للحال حقيقة العجز بسبب عدم ملك مثل المسلم فيه[7]. إمّا حقيقة واعتباراً، وإنّما ثبتت القدرة حكماً بشرائط اعتبرها الشّرع في المسلم فيه، ومن جملة تلك الشرائط: ما تفوت القدرة بفواته بيقين كإعلام الجنس والقدر والنوع والصّفة، ومن جملة تلك الشّروط: ما تفوت القدرة بفواته على سبيل الوهم بعارض أمر، وهو ترك الإضافة إلى مكان بعينه، بأن أسلم في ثمار حائط بعينه إذا ثبت هذا في جانب المسلم فيه بالإجماع ثبت في [جانب][8] رأس [المال][9] استدلالاً، وهنا يفوت إعلام قدر رأس المال بفوت القدرة على تسليم المسلم فيه على سبيل الوهم بعارض أمره، وهو أن ينفق البعض على نفسه ويردّ الباقي بالزّيادة[10] فتتمكن الجهالة [في قدر المسلم فيه فتفوت القدرة على تسليمه بسبب الجهالة][11].

وأمّا الكلام في انتقاد رأس المال بناء على مسألة أخرى وهو أنّ المسلم إليه إذا وجد أكثر رأس المال زيوفاً فردّه واستبدله في مجلس الرّدّ يفسد السّلم في المردود عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: خلافاً لهما، فأبو حنيفة: يشترط الانتقاد[12] تحرّزاً عن النّساء[13] وهما لا يشترطان.

ولا بأس بالسّلم في القت، لأنّه سلم استجمع شرائط جوازه؛ لأنه يباع وزناً فضبط بالوصف[14].

ولا خير في السّلم في الرّطبة؛ لأنّ الرّطبة لا تباع وزناً، وإنما تباع حزماً، وبين الحزم تفاوت فاحش إذا لم يبيّن في السّلم غلظه، وطوله، وعرضه، فيكون سلماً في العدديات

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وإنّما قلنا.... إليه: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إذا.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د» و«أ» و«جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: الزيادة وما في «ب» أثبتناه.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الانتقاد. وفي «أ»: الاعتقاد، وهو تصحيف والمثبت ما في «جـ» و«د».
(١٣) في «جـ» و«د»: الفساد.
(١٤) في «د»: لأنّه يباع.... بالوصف: ساقطة.

المتفاوتة، ومن إحدى شرائط جواز المسّلم: أن يكون من الأجناس الأربعة، وكذا الحطب حزماً وأوقاراً، فإن بين طوله، وعرضه، وغلظه، أو عرف ذلك كان جائزاً؛ لأنّه متى بين ذلك أو عرف لا يبقى إلا تفاوت يسير، فيلحق بالعدديات المتقاربة، فيكون من الأجناس الأربعة.

ولا خير في السّلم في جلود الإبل، والبقر،والغنم؛ لأنّه عددي متفاوت في الصّغر والكبر، فإن بين ذلك ضرباً معلوم الطول، والعرض، والجودة، جاز؛ لأنّه يلتحق بالعدديات المتقاربة، ولا بأس [في السلم][١] باللّبن في حينه وزناً معلوماً أو كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم، لأنّه سلم استجمع شرائط الجواز، ثم ذكر في اللّبن الوزن أو الكيل، لأنّ كون اللّبن موزوناً أو مكيلاً غير ثابت نصّاً فتكون العبرة فيه للعرف فإذا اعتادوا بيعه، وزناً كان موزوناً، وإن اعتادوا بيعه كيلاً، كان مكيلاً.

وإذا أسلم في الحنطة وزناً روى الحسن عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه لا يجوز، وذكر الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه يجوز، وأجمعوا: أنّ بيع الحنطة [بالحنطة][٢] وزناً لا يجوز، بلا خلاف بين المشايخ إلاّ رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولا بأس بالسّلم[٣] في اللّبن، والآجر[٤] إذا اشترط فيه ملبَناً معروفاً[٥] [لأنّه بنى بيّن ملبَناً معروفاً][٦] فما يقع من التّفاوت بين لبن ولبن يكون يسيراً فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السّلم، بخلاف ما لو باع مائة آجرة من أتون لم يجز؛ لأنّ الآجر متى كان الملبّن[٧] واحداً يكون[٨] من العدديات المتقاربة باعتبار القدر لكن من العدديات المتفاوتة[٩] باعتبار الوصف؛ لأن التفاوت بينهما في النّضج تفاوت فاحش فألحقناه بالمتقاربة في حق السّلم والمتفاوتة[١٠] في حق البيع عملاً بهما.

لا بأس بالسّلم في الألية وشحم البطن وزناً معلوماً؛ لأنّه سلم استجمع شرائط الجواز.

ولا بأس بالسّلم في التّبن كيلاً معلوماً أو فيماناً معلوماً من فيامين التجار ولا يختلف فيجوز[١١]؛ لأنّه سلم استجمع شرائط الجواز.

ولا خير في السّلم في كل شيء يوزن أو يكال إذا اشترط بمكيال غير معروف، وكذلك، لو اشترط بإناء بعينه غير أنّ ذلك الإناء لا يعرف كم قدره ووزنه، فرق بين هذا وبين بيع العين فإنّه إذا اشترى كذا كذا فيماناً بعينه من صبرة لا يعرف قدره يداً بيد حيث

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ولا بأس بالسلم: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الاحراز.
(٥) في «د»: معلوماً.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: اللّبن.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «ب»: القدر.... المتفاوتة: ساقطة.
(١٠) في «د»: السلم والمتفاوتة: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١١) في «د»: من فيامين التجار ولا يختلف فيجوز: ساقطة وهي في «أ» و«جـ».

يجوز. والفرق: أن الثّابت في بيع العين حالة العقد القدرة على التّسليم لقيام الملك فلا يمنع الجواز بعجز موهوم إذ لو امتنع لما جاز عقداً أبداً وأمّا الثّابت في السّلم العجز لعدم سبب الملك وإنّما تثبت القدرة حكماً باعتبار [أشياء](١) اعتبرها الشّرع في المسلم فيه، منها: أن يكون المسلم فيه معلوم الكيل أو الوزن ولم يوجد.

لا بأس بالسّلم في الخلّ كيلاً معلوماً وصنفاً معلوماً، أو وزناً معلوماً وصنفاً معلوماً، كالعصير، والخل، وليس بمكيل ولا موزون شرعاً، فصار كاللبن ثم ذكر الحين في العصير فإنّه قال: لا بأس بالسّلم في العصير في حينه ولم يذكر في الخل؛ لأنّ العصير لا يوجد في كل حين والخل يوجد.

ولا خير في السّلم [ولا](٢) في شيء من الطيور ولا في لحومها؛ لأنّه سلم في الحيوان، وإن كان هذا الحيوان لا يتفاوت؛ لأنّ العصفور يتفاوت فصار كالعدديات المتقاربة إلاّ أنّه بمعنى المنقطع؛ لأنه لا يقتنى ولا يحبس للتّوالد وقد يمكن أخذه وقد لا يمكن بخلاف السّمك الطريّ في حينه؛ لأنّ إمكان الأخذ في السّمك راجح فكان العبرة لإمكان االأخذ لا لحقيقة الأخذ، وأمّا لحومها: من مشايخنا من قال: إنّما لا تجوز إذا أسلم عدداً، أمّا إذا أسلم وزناً تجوز عندهما كما في اللّحم والصّحيح: أنّه لا يجوز عدداً ووزناً عندهم جميعاً؛ لأنّ المراد من لحم الطيور: طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب أنه أسلم في المنقطع، ولا كذلك سائر اللّحوم، وأمّا إذا أسلم وزناً(٣) فيما يقتنى ويحبس للتوالد: تكلّم المتأخرون فيه منهم من قال على الاختلاف كما لو أسلم في اللّحم ومنهم من قال: يجب أن يكون بالاتفاق يجوز، وهو الصّحيح: وأبو حنيفة فرق، والفرق: [أن](٤) ما يقع من التفاوت في اللّحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا عبرة بها عند الناس فإنّه لا تجزىء المماكسة فيه فكان بمنزلة عظم الألية وعظم السّمك.

ولا خير في السّلم في الجوهر واللؤلؤ وزناً ولا عدداً ولا كيلاً؛ لأنّها لا تصير(٥) من ذوات الأمثال بسبب هذه الأشياء، فإنّك ترى بين لؤلؤتين تفاوتاً فاحشاً، وإن استويا عدداً، ووزناً، فصار كما لو أسلم في الحيوان وزناً.

ولا بأس بالسّلم في الجص والنّورة كيلاً؛ لأنّه سلم استجمع(٦) شرائط(٧) الجواز.

ولا خير في السّلم في الزّجاج إلاّ إذا كانت مكسورة فيشترط وزناً؛ لأنّ المكسور يباع وزناً أو كيلاً، والسّلم في الموزونات والمكيلات جائز. أمّا غير المكسور يباع عدداً فكان من العدديات المتفاوتة حتى لو كانت من العدديات المتقاربة بأن كانت آنية يجوز لاستجماع شرائط السّلم(٨).

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: تعتبر.
(٦) في «جـ»: اجتمع.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

وأمّا في البراءة عن رأس السّلم، والمسلم فيه، وقبض رأس مال السّلم:

رجل أسلم إلى رجل كرّ حنطة فقال ربّ السلم للمسلم إليه: أبرأتك عن نصف السّلم، وقبل المسلم إليه وجب عليه ردّ نصف رأس المال إليه؛ لأنّ السّلم نوع بيع وفي بيع العين من اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبائع قبل القبض: وهبت منك نصفه وقبل البائع كانت إقالة في النّصف بنصف الثّمن، فكذا هنا، إذا الحط بمنزلة الهبة[١].

المتعاقدان عقد السّلم أو المتصارفان إذا سارا ميلاً أو أكثر قبل القبض جاز ما لم يتفرقا؛ لأنّ القبض قبل الافتراق شرط.

ولو ناما أو نام أحدهما فهذا على وجهين إن ناما جالسين ليست بفرقة؛ لأنّه لا يمكن الاحتراز عنه [وإن ناما مضطجعين يكون فرقة؛ لأنّه يمكن الاحتراز عنه][٢].

وإذا أسلم الرّجل عشرة دراهم في طعام فوجد فيها زيفاً بعدما افترقا، وأنكر ربّ السّلم أن يكون ذلك من دراهمه، فالقول: قول المسلم إليه مع يمينه إلا[٣] إذا أقرّ المسلم إليه قبل ذلك، فقال: قبضت الجياد، أو قبضت حقي، أو قبضت رأس المال، أو استوفيت الدّراهم فإنّه لا تسمع دعواه حتى لا يستحلف رب السّلم؛ لأنّه مفاوض في هذه الدّعوى؛ لأنّه أقرّ بقبض الجياد وحقه في الجياد، وكذا إذا أقرّ بقبض حقه وحقه في الجياد، وكذا إذا أقرّ بقبض رأس المال، ورأس المال جياد، وكذا إذا أقرّ [له][٤] باستيفاء الدّراهم، والاستيفاء عبارة عن أخذ حقه بتمامه فصار كأنه قال: استوفيت الدّراهم إلى تمام حقي، وتمام حقه [دراهم][٥] جياد، فإن قال: قبضت الدّراهم أو قبضت، فالقول: قول المسلم إليه مع يمينه؛ لأنّ المسلم إليه بدعوى الزّيادة[٦] ينكر قبض حقه ولم يسبقه إقرار يناقض دعواه؛ لأنّه لم يسبق منه إلاّ الإقرار بقبض الدّراهم ومطلق اسم الدّراهم يتناول الزيوف كما يتناول الجياد، وكذا إذا قال: قبضت فالقول: قول المسلم إليه مع يمينه لما قلنا في قوله: قبضت الدّراهم بطريق الأولى.

رجل قال لآخر: قد أسلمت إليّ عشرة دراهم في كرّ حنطة، ثم قال بعدما سكت: لكن لم أقبض الدّراهم منك، وقال رب السّلم: بل قبضتها، فالقول قول ربّ السّلم مع يمينه، لأنّ قوله: أنّي لم أقبض، بيان تغيير فلا يصح مفصولاً، قياساً على الاستيفاء. وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّ قوله: أسلمت إليّ للتسليم حقيقة، وللعقد مجازاً، لأنّه استعمل في العقد شرعاً، فكذا استعمل في القبض شرعاً [أيضاً][٧] فاستويا ثم ترجّحت هذه الحقيقة على الآخر بالوضع، فإنّه في الأصل موضوع للتّسليم، فصار الاسم للرّاجح حقيقة، وللمرجوح مجازاً، وإرادة المجاز من الكلام تغيير الكلام حيث الحقيقة، لكن العرب لمّا كانت تتكلم

---

(١) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: يدعي الزيادة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

بالحقيقة، والمجاز: كان بياناً فيه تغيير فلا يصح إذا كان مفصولاً، وكذا لو قال: أعطيتني عشرة دراهم في كرّ حنطة، أو أسلفتني عشرة دراهم في كرّ حنطة، أو أقرضتني عشرة دراهم. ثم قال بعد ذلك: لم أقبضها لما قلنا، وإن اختلفا في المكان الذي يوفيه فيه، فالقول: قول المطلوب والبيّنة بيّنة الطالب في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: يتحالفان، ويترادّان إذا لم تكن له بينة، هما يقولان: اختلفا في مقدار المسلم فيه معنى؛ لأنّ المسلم إليه يلزمه[1] زيادة قفيز أو قفيزين بمؤنة الكراء[2] متى لزمه النّقل إلى المكان الذي يدعيه ربّ السّلم ومؤنة الكراء[3] تلحق بأصل المال حتى كان للمشتري أن يضم إلى الثّمن ويبيعه[4] مرابحة على جميع ذلك، فكان رب السّلم مدّعياً عليه اثني عشر قفيزاً بعشرة دراهم، والمسلم إليه يدعى عشرة فكان اختلافاً في قدر المسلم فيه معنى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن مؤنة الكراء[5] معقود عليه من وجه من حيث إنّه [يلزمه بسبب تسليم المعقود عليه كما في بيع المرابحة وليس بمعقود عليه من وجه من حيث إنّه][6] ليس بإزائه بدل يقابله، والقياس يأبى جريان التّحالف عرفناه بالنّص عند اختلاف المعقود عليه أو في بدله من كل وجه، فأما إذا لم يكن كذلك امتنع التّحالف، فإن قامت لأحدهما بينة يقضي ببيّنة [المدعي][7] وإن قامت لهما بينة يقضي ببيّنة الطالب؛ لأنّ فيها زيادة إثبات وهو النّقل إلى المكان الذي يدعيه [فإن اختلفا في الأجل على ثلاثة أوجه][8] إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال أحدهما: كان بأجل، وقال الآخر: بغير أجل، إن كان المدعي للأجل هو الطالب، فالقول: قول الطالب مع يمينه؛ لأنّهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في فساده وجوازه، فوجب أن يكون القول قول من يدعي الجواز؛ لأنّه متمسك بالظاهر الذي يدعوه عقله ودينه كما في النّكاح، والبيع، والإجارة، وإذا ادعى أحدهما الفساد فالقول قول من يدعي الجواز[9] فكذا هنا.

وإن كان المدعي للأجل هو المطلوب، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: القول: قول المطلوب. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: القول قول الطالب فالحاصل: أن عند أبي حنيفة القول: قول من يدعي الأجل طالباً أو مطلوباً، وعندهما: القول: قول الطالب: منكراً، كان أو مدعياً، هما يقولان: بأن الطالب بإنكار الأجل وإن كان يدّعي فساد العقد؛ إلا أنّه بدعوى الفساد يدفع[10] عن نفسه استحقاقاً؛ لأنّه يكون منكراً بخلاف ما لو أنكر المطلوب الأجل؛ لأنه بإنكاره الأجل يدّعي فساد العقد من غير أن يدفع عن نفسه استحقاق شيء للحال. أبو حنيفة يقول: اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في

(١) في «جـ»: بتسلمه.
(٢) في «جـ»: الكر.
(٣) في «جـ»: الكر.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الكر.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لأنّه متمسك .... الجواز: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يدعي.

الفساد والجواز، فيكون القول قول من يدعي الجواز، كما لو كان الطالب مدعياً الأجل، والمطلوب ينكر. هذا هو الكلام في الوجه الأول وهو الاختلاف في أصل الأجل.

وأما الوجه الثاني: وهو الاختلاف في مقدار الأجل: إن لم تقم لأحدهما البيّنة القول قول الطالب مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأنّ النّص تناول الاختلاف في المعقود عليه أو في الثّمن؛ لأنّه علق وجوب التحالف[١] باختلاف المتبايعين، وهو اسم مشتق من البيع: فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد من البيع وذلك المعقود عليه أو الثّمن فإن قامت لأحدهما البيّنة: يقضى[٢] ببيّنته وإن قامت لهما بينة يقضى ببيّنة الطالب[٣]؛ لأنّه يثبت الزّيادة.

وأمّا الوجه الثالث: وهو الاختلاف في مضي الأجل: بأن قال الطالب: كان شهراً، وقد مضى، وقال المطلوب: كان شهراً، ولكن لم يمض، إنّما أخذت السّلم منك السّاعة، إن لم تقم لهما البيّنة، فالقول: قول المطلوب: مع يمينه؛ لأنّ الطالب يدعي توجه المطالبة بالمسلم فيه، والمطلوب ينكر، فإن أقام أحدهما البينة يقضى ببينته، وإن قامت لهما البيّنة، فالبيّنة بيّنة المطلوب؛ لأنّ بيّنته تثبت زيادة أجل من حيث المعنى فكان القول: قوله في شيء، والبيّنة بيّنته في شيء آخر، وإذا تتاركا السّلم بعد قبض رأس المال، ثم اختلفا في رأس المال[٤]، فالقول: قول المطلوب مع يمينه، ولا يتحالفان. أمّا المتاركة: جائزة؛ لأنّهما تتاركا كالسّلم حال قيام المعقود عليه، فيصح كما في بيع العين إذا تقايلا حال قيام المعقود عليه[٥] فإذا جازت المتاركة فإذا اختلفا في رأس المال لا يتحالفان. فرق بين هذا وبينما إذا اختلفا في مقدار الثّمن بعد الإقالة في بيع العين. والفرق أن المقصود من التّحالف الفسخ حتى يعود كل واحد منهما إلى رأس ماله، والإقالة في باب[٦] السّلم لا تحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ حتى إذا قالا: نقضنا الإقالة لا تنتقض، فكذا بهذا السّبب فأمّا الإقالة في بيع العين: فما يحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ. ألا ترى أنّهما لو قالا: نقضت الإقالة، تنتقض، فكان قياس الإقالة في باب بيع العين أن[٧] الإقالة في السّلم لو تقابلا بعدما قبض ربّ السّلم المسلم فيه، والمسلم فيه قائم في يده، ثم اختلفا في مقدار رأس المال يتحالفا؛ لأنّ الإقالة في هذه الحالة: تحتمل الفسخ بإبطالهما الإقالة على ما يقوله بعض مشايخنا، وهو الفقيه أبو بكر البلخي، وإذا لم يجز التّحالف؟ كان القول: قول المطلوب. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «جـ»: وجوب التحالف. ساقطة.
(٢) في «جـ»: يقضي وفي «د»: يمضي.
(٣) في «جـ» و«د»: المطلوب.
(٤) في «جـ»: ثم اختلفا في رأس المال: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: في مال.
(٧) في «جـ» و«د»: من.

الفصل الثّاني

في الشّروط التي تفسد البيع، و[الشروط][1] التي لا تفسد البيع إلى آخره

رجل اشترى جارية على أنّها ذاتُ لبن اختلف المشايخ فيه، والمختار: أنّه يجوز؛ لأنّ هذا بمنزلة الصناعة يقال[2] بالفارسية: (مردداينكي را) فصار كما لو اشترى عبداً على أنّه كاتبٌ أو على أنّه خباز.

رجل عجّل للبقّال درهماً أو للخباز ليأخذ منه البقل، وقتاً بعد وقتٍ، أو الخبز، وقتاً بعد وقتٍ، فهذا على ثلاثة أوجه: إن شرط عليه في القرض أن يأخذها تبرّعاً، أو يأخذها شراءً، لا يجوز؛ لأنّه قرض جرّ منفعة، وإن لم يشترط ذلك في القرض، لكن يعلم أنّه دفع لهذا، أو قال قبل ذلك: جاز؛ لأنّ هذا ليس بقرض[3] بشرط المنفعة، فإذا أخذ يقول [كل][4] وقت: يأخذ فهو على ما قاطعتك عليه.

رجل اشترى من رجل ثوباً على أنّه عشرة أذرع كلّ ذراع بدرهم[5] فوجده تسعة ونصفاً أخذه بتسعة دراهم، إن شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو المختار: لأنّ الذراع وصف، وإنّما صار أصلاً[6] بالشّرط، وما زاد على تسعة لم يوجد في حقه كمال الشّرط، وهو مقابلة الدّرهم؛ لأنّه مقابل بالذراع.

رجل اشترى عبداً على أن يبيعه، فهذا على وجهين: إن شرط على أن يبيعه، ولم يزد على هذا جاز الشّراء؛ لأنّه ليس هنا [خصم][7] يستحق هذا الشّرط فيطالبه.

رجل باع من آخر شيئاً، وقال: بعته[8] منك على أن أحطّ من ثمنه كذا جاز البيع، فرق بين هذا وبينما إذا قال: عليّ أن أهب لك كذا حيث لا يجوز والفرق: أنّ الحطّ يلتحق بأصل العقد فيكون بيعاً بما وراء المحطوط ولا كذلك الهبة[9].

رجل باع ذراعاً من طين هذه الأرض ليحفره [المشترى][10] جاز؛ لأنّه باع[11] مملوكاً معلوماً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: كل ذراع بدرهم: ساقطة.
(٦) في «جـ»: باطلاً.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: بعت.
(٩) في «د»: ولا كذلك الهبة: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

رجلان اشتريا بعيراً وتواضعا على أنّ لأحدها رأسه وقوائمه وجلده وللآخر [بدنه ولم يذكرا ذلك للبائع فالبعير كلّه لصاحب البدن أصل، ولهذا يسمى البعير بدنة فإن تواضعا على أن لأحدهما رأسه وقوائمه وجلده وللآخر][١] لحمه فهو بينهما نصفان؛ لأن كل واحد منهما لا يحتمل الانفراد بالبيع وكل واحد منهما ليس بأصل فكان البعير بينهما.

ولو اشتريا النخلة وتواضعا على أن لأحدهما النخلة، وللآخر الرّطب، جاز، وينقسم الثمن على قيمتهما؛ لأنّ كلّ واحد منهما يجوز إفراده بالبيع.

وكذلك لو اشتريا داراً على أنّ لأحدهما البناء وللآخر الأرض لما قلنا.

ولو اشتريا سيفاً محلّى وتواضعا على أن لأحدهما حليته، وللآخر نصله كان السّيف المحلّى نصفين لما قلنا في البعير، وكذلك الخاتم مع الفصّ؛ لأنّ المعنى[٢] يجمع الكل.

ولو اشتريا أرضاً على أن لأحدهما الأرض، وللآخر الشجر جاز لما قلنا في النخلة، ولصاحب الشّجرة أن يقلعها، فإن [كان][٣] في قلعها ضرر بيّن، فهو بينهما؛ لأنّه إذا كان في قلعها ضرر بيّن[٤] كان ذلك[٥] بمنزلة الفصّ مع الخاتم، والسّيف مع الحلية.

رجل اشترى خفا فيه فرقٌ على أن يخرزه البائع جاز؛ لأنه عمل الناس.

ولو اشتراه[٦] من كرابيس ثوب كرباس على أن يقطعه قميصاً ويخيطه. لا يجوز؛ لأنّه ليس من عمل الناس.

رجل اشترى أرضاً على أنّ خراجها على البائع أبداً فهذا على وجهين: إن شرط جميع الخراج على البائع فالبيع فاسد؛ لأنّه شرط على البائع قضاء دين المشتري وإن شرط بعض الخراج على البائع، فالمسألة على قسمين: إن كان مما شرط[٧] على البائع شيئاً من خراج الأصل البيع فاسد [أيضاً][٨] لما قلنا، وإن كان ما شرط على البائع هو الزّائد على خراج الأصل جاز؛ لأنّه شرط في البيع أن لا يجب على المشتري تحمل الظلم، وهذا ثابت بدون الشرط.

رجل اشترى ضيعة مع خراج درهم وخراجها ثلاثة دراهم فهذا على وجهين: إن كان[٩] المشتري عالماً بأن خراجها ثلاثة دراهم البيع فاسد [لأنّه بيع بشرط أن لا يجب على المشتري بعض خراجها معنى وهذا شرط فاسد][١٠] وإن لم يكن عالماً أن خراجها ثلاثة دراهم البيع صحيح، وللمشتري الخيار إن شاء قبلها بخراجها كلها، وإن شاء تركها؛ لأنّه اشترى على ظن أنّ خراجها درهم، فلم يكن هذا شراء بشرط[١١] أن لا يجب على

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الفصّ.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فهو بينهما. . . . بين: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: مما شرط: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: بشرط غير موجودة وهي في «أ» و «د».

المشتري بعض خراجها معنى.

رجل باع من آخر[١] حانوتاً على أن غلتها عشرون فإذا هي خمسة عشر فهذا على ثلاثة أوجه.

إن أراد بذلك أنّه كان يغل فيما مضى عشرين، فالبيع جائز؛ لأنّه لا عبرة لذلك الشرط؛ لأنّه لا ينتفع به أحد.

وإن أراد أن يغل فيما يستقبل عشرين، وجعل ذلك شرطاً في العقد، فالبيع فاسد؛ لأنّ لهذا الشرط عبرة، وأنّه شرط فيه غرر، فصار بمنزلة ما إذا اشترى شاة على أنها تحلب كذا.

وإن أطلق، وقال على أن غلّتها عشرون ولم يفسر، فكذلك البيع فاسد؛ لأنّ مراد النّاس أن هذا فيما يستقبل.

رجل قال لآخر: بعتك داري هذه الخارجة على أن تجعل لي[٢] الطريق إلى داري هذه الدّاخلة فالبيع فاسد؛ لأن هذا شرط فاسد، ولو قال: بعتك داري هذه الخارجة إلاّ طريقها إلى داري الدّاخلة فهذا جائز، لأنّه باع واستثنى شيئاً وطريقه عوض[٣] باب الدّاخلة.

رجل باع شيئاً في الأرض نابتاً مثل البصل وغيره وقلع البائع شيئاً في موضع، وقال: أبيعك على أن في كل موضع مثل هذا في كثرته، فالبيع فاسد؛ لأنّه بشرط فاسد؛ لأنّه يتفاوت.

رجل اشترى عبداً على أن يطعمه خبيصاً، فالبيع فاسد، فرق بين هذا وبينما إذا اشتراه على أن يطعمه، والفرق: أنّ الأوّل شرط لا يقتضيه العقد، وللمعقود عليه منفعة، وهو من أصل الاستحقاق، والثاني: شرط يقتضيه العقد؛ لأنّ إطعام العبد مستحق على مولاه بحكم الملك[٤].

رجل اشترى داراً وشرط مع الدّار الفناء فالبيع فاسد؛ لأنّه شرط فاسد؛ لأنّ الفناء لا يصير مملوكاً للمشتري[٥].

رجل باع جارية بشرط أن يجامعها أو بشرط أن يحبسها[٦] فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه شرط لا يقتضيه العقد [لا محالة][٧] لأنّه لو صح الشرط كان حكمه وجوب الوطء والبيع لا يقتضيه[٨] وللمعقود عليه منفعة وهو من أهل الاستحقاق.

رجل باع من رجل أرضاً وشرط إن أحدث المشتري فيه حدثاً واستحقت، فالبائع ضامن للمشتري بذلك فالبيع فاسد؛ لأنّ البائع لا يضمن بالحفر[٩] وما شاكل ذلك وإنّما

(١) في «جـ»: أحد.
(٢) في «جـ»: له.
(٣) في «جـ» و«د»: عرض.
(٤) في «د»: لأن الطعام.... الملك: ساقطة.
(٥) في «جـ»: رجل.... للمشتري: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: أن لا يجامعها.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: لأنّه لو صح.... المبيع لا تقتضيه: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: الحفر.

يضمن البناء والغرس والزرع.

رجل اشترى جارية على أنها مغنّية فالبيع جائز [ولا يردّها][(١)] مغنّية كانت أو لم تكن؛ لأنّ هذا عيب بريء منه.

رجل باع أرضاً على أنّ فيها كذا وكذا نخلة مثمرة، وباع كلّها بثمرها، وكانت فيها نخلة غير مثمرة فالبيع فاسد؛ لأنّ الثمرة لها حصة من الثّمن، فيكون البيع في حق الموجود بيعاً بالحصة ابتداء.

ولو باع أرضاً على أنّ فيها كذا وكذا نخلة، فوجدها المشتري ناقصة، فالبيع جائز، والمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثّمن، وإن شاء ترك؛ لأنّ النّخلة ليس لها حصة من الثّمن، فيكون البيع بجميع الثمن إلا بالحصة، وكذا لو باع داراً على أنّ فيما كذا وكذا بيتاً فوجدها ناقصة.

رجل باع من آخر ثوباً على أنّه مصبوغ بعصفر، فإذا هو مصبوغ[(٢)] بزعفران، فالبيع فاسد؛ لأنّ الأغراض تختلف باختلاف الألوان فيكون فاحشاً[(٣)]؛ لأنّه سبب للمنازعة؛ لأنّ البائع يمتنع من تسليم هذا الثوب محتجّاً بنفي تمليك هذا الوصف ضمناً، والمشتري يطالبه محتجاً بتمليك الأصل، ولو باع على أنّه مصبوغ بعصفر فإذا هو أبيض فالبيع جائز، وله الخيار؛ لأن انعدام الوصف يثبت الخيار[(٤)]؛ لأنّه ليس بسبب للمنازعة، ولو باع على أنّه أبيض، فإذا هو مصبوغ بعصفر فالبيع فاسد؛ لأنّ الصبغ غير داخل في العقد[(٥)] ولأنّه سبب المنازعة[(٦)].

رجل باع من آخر داراً على أنّ للبائع طريقاً من هذا الموضع إلى باب الدّار ووصف طوله، وعرضه: لا يصح البيع؛ لأنّه لو صحّ صار للطريق حصة من الثّمن المذكور فيكون الباقي مجهولاً. فرق بين هذا وبينما إذا قال: إلاّ طريقاً ووصف طوله وعرضه حيث جاز؛ لأنّه يصير بائعاً ما عدا الطريق المستثنى بجميع الثمن المسمّى وكذلك على هذا، لو قال: أبيعك داري هذه بعشرة آلاف درهم على أن لي هذا البيت، فالبيع فاسد؛ ولو قال: إلاّ هذا البيت جاز البيع بجميع الثّمن لما قلنا.

ولو قال: أبيعك هذه الجارية بمائة دينار على أنّ لي عشرُها، فللمشتري تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثّمن؛ لأنّه إذا صار للعشر حصة من الثّمن كان ثمن الباقي معلوماً. ولو قال: إلاّ عشرُها فله تسعة أعشارها بجميع الثّمن؛ لأنّ البائع صار بائعاً تسعة أعشارها بجميع الثّمن.

رجل اشترى من آخر عبداً على أن يدفعه إليه قبل أن يدفع هو إلى البائع الثّمن فالبيع

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بعصفر فإذا هو مصبوغ: ساقطة.
(٣) في «د»: لأنّ الأغراض.... فاحشاً: ساقطة.
(٤) في «د»: لأنّ انعدام.... الخيار: ساقطة.
(٥) في «د»: لأنّ الصبغ.... في العقد: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.

فاسد؛ لأنه شرط تأخير الثمن إلى أجل مجهول.

رجل باع عبداً بألف درهم على أن يؤديه إليه في بلد آخر، فالبيع فاسد؛ لأنه شرط أجلاً مجهولاً؛ لأنه ذكر البلد للتأجيل. هذا إذا كان الثمن حالاً، فإن كان مؤجلاً مثلاً إلى شهر: فالبيع جائز، والشرط باطل، ويؤديه إليه حيث يطالبه؛ لأنه لم يشترط أجلاً مجهولاً لأن ذكر البلد ما كان للتأجيل؛ لأنه شرط أجلاً معلوماً، وأمّا ذكر البلد لاشتراط مكان الإيفاء، لكن الشّرط إنما يعتبر إذا كان مفيداً، وهذا غير مفيد؛ لأنه لا مؤونة له حتى لو كان له[1] مؤونة يعتبر، ويصح بيع المعاملة، وبيع الوفاء: بيع فاسد، لأنه بيع بشرط فاسد وأنه [لا يفيد][2] الملك عند القبض كسائر البياعات الفاسدة.

رجل اشترى أرضاً على أنّ خراجها ثلاثةٌ ثم ظهر أنّها أربعة، أو قال: أربعة ثم ظهر أنّها ثلاثة فالبيع فاسد هذا إذا علم المشتري بذلك كما ذكرنا قبل هذا.

أمّا الأول: فلما قلنا.

وأمّا الثّاني: فلأنّه باع بشرط أنّه يجب على المشتري خراج أرض أخرى معنى وإن[3] قال خراجها كذا ولم يكن شرط في العقد شيئاً من الخراج، فالبيع جائز، وهل له خيار إذا ظهرت الزيادة، فإن كان شيئاً يعدونه النّاس عيباً فله الخيار بحكم العيب وإلاّ فلا.

رجل باع من آخر جارية ظئراً على أنّها ذات لبن فالبيع فاسد. وهذا مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى: يجوز. هو المختار: لما ذكرنا قبل هذا.

ولو باع جارية على أنّها حامل فهذا على وجهين: إن شرط ذلك البائع، فالبيع جائز[4]؛ لأنّه شرط البراءة عن العيب، ظاهراً، حتى لو باعها ظئراً بهذا الشرط يفسد البيع فإن شرط ذلك المشتري، فالبيع فاسد؛ لأنّه شرط في البيع زيادة فيها خطر؛ لأنّه اشتراها لأجل [هذا][5] الظئر ظاهراً فكان الحمل زيادة عنده.

رجل اشترى بزر الفيلق على أنّها مروزية، والمشتري لا يعرف ذلك فلما خرج دوده فإذا هي غير مروزية، وبين المروزي وغيره تفاوت فعلى البائع ردّ الثّمن إن كان قبض وعلى المشتري ردّ مثله؛ لأنّ البيع وقع فاسداً، لأنّه باع ما ليس عنده.

رجل باع من آخر عبداًعلى أنّ البائع بالخيار، على أنّ له أن يغله ويستخدمه يجوز، وهو على خياره، فرق بين هذه المسألة، وبينما إذا باع كرماً على أن يأكل من ثمره، حيث لا يجوز، والفرق: أنّ المنفعة لا حصة لها من الثّمن، والثمر[6] له حصة من الثّمن.

رجل اشترى لبناً على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري فهذا على وجهين: إذا كان

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فالبيع جائز: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الثمن.

البيع بلفظة العربية لا يصح الشراء؛ لأنّ في لفظة العربية فرقاً، بين الحمل، والإيفاء، وإن كان بلفظة الفارسية، يصح، لأنّ في لفظة الفارسية لا فرقاً بين الحمل والإيفاء[١] وإن [كان][٢] حمله البائع إلى دار المشتري، ولم يره المشتري، ثم رآه، فأراد أن يردّ بخيار الرؤية، ليس له أن يردّ. هكذا اختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأنه لو ردّ يحتاج إلى الحمل فيصير هذا بمنزلة العيب الحادث عند المشتري.

رجل اشترى شاة على أنها نعجة، فإذا هي معز ينبغي أن يجوز البيع، ويثبت له الخيار[٣]؛ لأنّ الجنس واحد.

رجل اشترى كتاباً على أنّه كتاب النّكاح من تأليف محمد رحمه الله تعالى، فإذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطّب، أو كتاب النّكاح من تأليف الحسن بن زياد فالبيع جائز؛ لأنّ الجنس واحد؛ لأنّ الكتاب إذاذكر يفهم منه المكتوب بالسواد.

رجل باع من آخر عبدين على أنّه بالخيار فيهما، وقبضهما المشتري، ثم مات أحدهما أو استحق، لا يجوز البيع في الباقي، إلاّ إن[٤] أجازه البائع ورضي به المشتري؛ لأنّ البيع في الحكم ينعقد الآن والآن ينعقد بالحصة، فإن لم يمت أحدهما، وقال البائع: نقضت البيع في أحدهما بعينه، أو بغير عينه، كان النّقض باطلاً، وبقي على[٥] خياره، وهذه المسائل من مسائل الأصل.

رجل باع كرماً بشرط أن يبني البائع حوائط الكرم، فالبيع فاسد؛ لأنّه شرط لا يقتضيه العقد، ولأحد العاقدين فيه منفعة. أمّا إذا وعد البائع، وقال: اشتره حتى أبني الحوائط، فالبيع جائز؛ لأنّه شرط في هذا البيع، ولا يجبر على البناء؛ لأنّه لا يجب الوفاء بالوعد عن التّبرع لكن يردّ المشتري على البائع إن شاء؛ لأنّه تمكن الخلل في الرّضى ولو قال: أبيعك هذه الحنطة على أنّها أقل من الكراء فاشتراها على ذلك، فإن وجدها أقل من الكرّ جاز، وإن وجدها أكثر؛ كان البيع فاسداً، وروي عن أبي يوسف: أنّ البيع فاسد في الوجهين:

وجه تلك الرّواية: أنّ الإشارة والمقدار متى اجتمعا في المكيل، والموزون، يجعل المعقود عليه المقدار لا المشار إليه. ألا ترى أنّه لو قال: بعت منك هذه الحنطة على أنّها عشرة أقفزة أو على أنّها كرّ كان المعقود عليه المقدار لا المشار إليه، والمقدار [ها][٦] هنا مجهول، فكان المعقود عليه مجهولاً.

وجه ظاهر[٧] الرّواية: نعم، إذا كان المقدار معلوماً، أمّا إذا كان مجهولاً لا يجعل المعقود عليه المشار إليه، ويعتبر المقدار المجهول صفة في المشار إليه[٨] متى وجد

---

(١) في «جـ»: وإن كان بلفظة الفارسية. . . . . والإيفاء: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: وإن.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إليه غير موجودة.

المقدار المجهول[١] في المشار إليه؛ لأنّ المقدار في المكيلات إن كان أصلاً حقيقة، وحكماً من حيث أن كلّ قدر منها يقوم بنفسها، وانفصال البعض[٢] من[٣] البعض لا يوجب تعييباً[٤] في الباقي بخلاف الذّراع لمن يصلح وصفاً من وجه من حيث إنه يكثر القدر بكثرة المقدار، ويقلّ بقلة المقدار، والقلة، والكثرة: صفة للشيء فعملنا بهما[٥]، فاعتبرناه أصلاً متى كان معلوماً أو مجهولاً، لكن عدم في المشار إليه، وجعلنا المعقود عليه المقدار، واعتبرناه وصفاً في المشار إليه متى كان مجهولاً، ووجه المقدار المجهول في المشار إليه عملاً بهما. إذا ثبت هذا فنقول: إن وجدها أقل من كرّ جاز؛ لأنه اعتبر وصفاً في هذه الحالة، وجهالة الوصف لا توجب الفساد، وإن وجدهما أكثر، كان البيع فاسداً؛ لأنه اعتبر أصلاً في هذه الحالة، وجهالة المعقود عليه إن كان أصلاً لا توجب فساد[٦] العقد، وكذلك لو قال: على أنّها أكثر من الكرّ إن وجدها أكثر من الكر فالبيع جائز، وإن وجدها كرّاً أو أقل فالبيع فاسد لما قلنا، ولو قال: على أنّه كرّاً أو أقل من كرّ فإن وجدها كرّاً أو أقل [من كر][٧] جاز، وإن وجدها أكثر من الكر أخذ الكر بجميع الثّمن، والزّيادة مردودة؛ لأنّه ذكر مقدارين، وأدخل بينهما حرف أو فأيُّ المقدارين متى وجد كان هو المراد من الأصل فإذا انتقى الأقل ووجد الكر كان[٨] المراد من الأصل: هو الكر فصار كأنه اشترى هذه الحنطة، على أنّها كر فوجدها أكثر من الكر يردّ الزّيادة. كذا هنا، ولا يفسد البيع، فرق بين هذا وبينما إذا اشتراها على أنّها أقل من الكر فوجدها كرّاً، والفرق: أنّه وجب ردّ الزيادة على الأقل، والزيادة على الأقل مجهول، فكان الأقل مجهولاً، فكان المعقود عليه مجهولاً أمّا [ها هنا][٩] وجب ردّ الزّيادة على الكر فيكون الباقي بعد الكر معلوماً، فكان المعقود عليه معلوماً، وكذلك لو قال: على أنّه كر أو أكثر [جاز وقسم عليه إن وجد كرّاً أو أكثر][١٠] من كر جاز البيع، وأخذه بالثمن، وإن وجده أقل من الكر أيضاً، جاز البيع، وقسم الثمن على الكر الكامل، فما أصاب الموجود يأخذ بحصته إن شاء، وما أصاب المعدوم سقط عنه؛ لأنّ المعدوم معلوم هنا، وهو ما يتم به الكرّ، فكان حصته من الثّمن معلوماً، فكان الباقي معلوماً وثمنه معلوم.

ولو قال: أبيعك هذه الدّار على أنّها أقلّ من ألف ذراع فوجدها كما قال: أو ألف ذراع أو أكثر: جاز ولزمته؛ لأنّ الذّراع في المذروعات صفة حقيقة وحكماً.

أمّا حقيقة: فلأنّه بكثرة الذرعات تثبت السّعة وبالقلة يثبت الضيق في الدّار والسّعة والضيق صفة الدّار يقال: دار واسع، ودار ضيق.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٣) في «د»: عن.
(٤) «جـ»: تعييناً.
(٥) في «جـ»: بها.
(٦) في «جـ»: وإن وجدهما.... فساد: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: هو المراد.... كان: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» ساقطة.

وأمّا حكماً؛ فلأنّ افتراق بعض الذّرعان عن البعض يوجب تعيباً[١] في الباقي حتى لا يشترى المتفرق من المذروعات بمثل ما يشتري المجتمع، فصار كأنّه اشترى داراً على أنها ضيقة، فوجدها واسعة يسلم للمشتري، ولا خيار كذا هنا، وصار كأنّه اشترى ثوباً على أنّه قصير فوجده طويلاً، ولو قال على أنه أكثر من ألف ذراع فإن وجد أكثر جاز البيع وإن وجده ألف ذراع أو أقل كان المشتري بالخيار إن شاء[٢] أخذه بجميع الثّمن وإن شاء تركه؛ لأنّه صار بمنزلة ما إذا تشترى داراً على أنّها واسعة فوجدها ضيقة يتخيّر كذا هنا، وصار هذا كما إذا اشترى ثوباً على أنّه طويلٌ فوجده قصيراً.

ولو قال: اشتريت منك الثّوب بعشرة دراهم على أنّه عشرة أذرع [فوجده ثمانية][٣] وقال البائع: شرطت [لك][٤] على أنّه ثمانية فالقول: قول البائع، والبيّنة بينة المشتري؛ لأنّ المدعي[٥] ادعى عليه[٦] زيادة صفة في المعقود عليه ثم[٧] أنكره البائع، فيكون القول: قول البائع، والبيّنة: بينة المشتري، كما إذا ادّعى أنّه اشتراه على أنه جيد وأنكر البائع.

ولو قال المشتري: اشتريت منك بعشرة على أنّها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، فوجده ثمانية، وقال البائع: شرطت له على أنّه ثمانية ولم أشترط ذراعاً بدرهم تحالفا وترادّا؛ لأنّ حاصل خلافهما وقع في مقدار الثّمن فإن المشتري في الحقيقة يقول: علي من[٨] الثمن ثمانية؛ لأنّ الذرع في الذرعيات يكون أصلاً متى ذكر له حصة من الثّمن والبائع يقول: عليك عشرة فقد اختلفا في مقدار الثّمن فيتحالفان.

فأمّا في المسألة الأولى: لم يختلفا في مقدار الثّمن، فإن الثّمن على المشتري في الحالين عشرة، وإنّما اختلفا في صفة المعقود عليه، واختلاف المتبايعين في صفة المعقود عليه في بيع العين لا يوجب التّحالف.

ولو قال: بعتك هذه الصّبرة كلّ قفيز منها بدرهم عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: جاز البيع في قفيز واحد، وفسد في الباقي؛ لأنّ الباقي مجهول؛ وثمنه مجهول[٩] إلاّ أن يسلّم[١٠] جميع القفزان في المجلس فحينئذٍ يجوز ويتخير كما لو باع شيئاً برقمه، وعلم في المجلس، وعندهما: جاز البيع في الكل، والمسألة معروفة.

وكذلك لو قال: بعتك هذه الصّبرة القفيز بدرهم؛ لأنّه ذكر القفيز مقروناً بالألف واللاّم، وإنما يدخلان في الكلام لاستغراق الجنس إذا لم تكن لتعريف المعهود فصار ذكر الألف واللام كذكر الكل.

ولو اشترى حنطة على أنّه كذا قفيزاً أو اشترى موزوناً على أنّه كذا منا فإذا قبض ثم

---

(١) في «أ»: نصياً وما في «جـ»: أثبتناه.
(٢) في «جـ»: إن شاء: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: المشتري.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: وأنكره دون «ثم».
(٨) في «د»: على من: ساقطة.
(٩) في «د»: لأنّ الباقي.... مجهول: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: يعلم.

يجز التصرف من الأكل والبيع إلاّ بعد الكيل والوزن «لنَهْيِ النَّبِيّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ» حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري، وإن كان قد كال البائع وقبل البيع، والمشتري حاضر، يراه أو غائب لا يعتبر في الحالين حتى لا يحل للمشتري التصرف لم يكل؛ لأنّ العقد ورد على مقدار معلوم من ذلك المشار إليه، ومتى كيل[١] ثانياً وبما يزداد وينتقص فلا يعتبر الكيل الموجود قبل العقد وإن كان ألف مرة، وإن كال[٢] البائع بعد العقد بحضرة المشتري مرّة كفاه ذلك عند عامة المشايخ: وهو الصَّحيح: حتى حلّ للمشتري التصرف فيه من غير أن يكيل[٣] ثانياً؛ لأنّ الحاجة مست إلى أعلام المبيع وقد صار معلوماً بكيل واحد بعد العقد، وقيل عند البعض لا بدّ من الكيل مرّتين للحديث الذي رويناه والصَّحيح: هو الأول، والحديث: محمول على حادثة خاصة، وهو أن المسلم إليه: اشترى حنطة مثل السّلم بشرط الكيل، ووكَّل ربّ السّلم باقتضائه، فإنه لا يصح إلاّ بصاعين لاجتماع العقدين بشرط الكيل. هذا الذي ذكرنا إذا كال البائع بعد العقد بحضرة المشتري. أما إذا كال البائع بعد العقد بغيبة المشتري فالصحيح: أنّه لا يكتفي به حتى يوجد كيل[٤] آخر بحضرة المشتري، فإنّه قال في «الجامع الكبير»: في بيع قفيز من صبرة: أن البائع إذا كال قفيزاً منه بغير حضرة المشتري، فهلك فالبيع قائم بقفيز فيما بقي، ولا يقع به الإفراز، ومسألتنا، وتلك المسألة سواء، وإنّما وجب ذلك؛ لأنّ الكيل من باب التَّسليم؛ لأنّه يتعلق به تمام التَّسليم، فلا بد من متسلم حاضر. لأنّ التسليم إلى النّائب[٥] لا يتحقق، وإذا اشترى ثوباً على أنّه كذا ذراعاً فباع قبل الذّرع جاز؛ لأنّ الذرع صفة في المذروع؛ لأنّه طوله، فإن ازداد تسلم له الزّيادة، ولا يجب ردّه، وإن[٦] اشترى جوزاً أو بيضاً على أنّه ألفٌ فباع أو أكل قبل العدّ روي عن أبي حنيفة: أنّه أبطل العقد قبل العدّ[٧]. وروي عن أبي يوسف ومحمد: أنّهما أجازا العقد قبل العدّ. لهما: أن العدّ نظير الذرع[٨] حتى لا يجري الرّبا بين المعدودين، كما لا يجري بين المذروعين، وأبو حنيفة يقول: بأن المعدود وإن لم يكن حال الرّبا لكنّه مساوي المكيل والموزون هنا في المعنى الذي تعلق به الفساد، وهو جهالة المبيع لاحتمال الزّيادة فإنّ من اشترى جوزاً على أنّه ألف فوجده ألفاً وزيادة يلزمه ردّ الزّيادة[٩] وإن انتقص رجع بحصته من الثّمن فصار سواء في هذا الحكم، وإن اختلفا في حكم الرّبا.

ولو باع طريقاً مملوكاً له من غيره على أن يكون له فيه حق المرور جاز، وكذا إذا باع السّفل على أنّ ثمة[١٠] يكون له حق قرار[١١] العلو عليه جاز؛ لأنّ الطريق والسّفل كان

(١) في «جـ»: هل.
(٢) في «جـ» و«د»: كان.
(٣) في «جـ»: يكتال.
(٤) في «جـ»: الكل.
(٥) في «جـ» و«د»: الغائب.
(٦) في «جـ»: ولو.
(٧) في «جـ»: العقد.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: يلزمه ردّ الزيادة: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.

مملوكين، وله حق المرور وحق التعلي.

أمّا إذا باع حق المرور بانفراده دون رقبة الطريق فيه روايتان: ذكر في كتاب الصلح: ما يدل على الجواز فإنّه قال: طريق بين اثنين لأحدهما رقبة، وللآخر حق المرور، فباعاه يكون الثمن بينهما نصفين جوّز البيع مقصوداً حتى جعل له قسطاً من الثّمن، وذكر في «الزّيادات»: أن بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز فصار في جواز [بيع][1] حق المرور روايتان.

ولو اشترى أمة على أن يتخذها أمّ ولد، أو على أن لا يبيع أو لا[2] يهبه، أو على أن يقرضه المشتري، أو يهب له هبة، أو على أن يحمله البائع إلى منزله، أو اشترى داراً على أن يسكنه البائع شهراً، أو على أن يرهنه به[3] رهناً، ولم يسم له، أو على أن يعطيه كيلاً، وهو غائب، أو حاضر، لم يكفل، أو بهيمة على أنّها حامل، أو غنماً، أو نخلاً على أن يردّ منها واحداً، فالبيع فاسد؛ لأنّ هذا بيعٌ وشرط والنّبي ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وشَرْطٍ» ومطلق النهي يوجب الفساد.

ثم الشّرط في البيع إن كان يقتضيه العقد كشرط التسليم أو لا يقتضيه العقد لكن فيه عرف ظاهر، كما لو اشترى نعلاً وشراكاً بشرط أن يحذوه البائع فالبيع جائز مع هذا الشرط وإن لم يكن فيه عرف ظاهر، فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، كان البيع فاسداً[4]؛ لأنّ الشّرط باطل، والمنتفع يطالبه[5] بحكم الشّرط، والآخر يمتنع بحكم الشرع، فتقع المنازعة، وإن لم يكن فيه منفعة لأحد، فالبيع جائز، والشّرط باطل، كما إذا اشترى دابة أو ثوباً بشرط أن لا يبيعها؛ لأنّه لا مطالبة، وكذا إذا اشترى طعاماً بشرط أن يأكله أو يطبخه، أو ثوباً بشرط أن يلبسه لهذا. إذا ثبت هذا ففي هذه المسائل شرط شرطاً لا يقتضيه العقد، وليس فيه عرف ظاهر، ولأحد المتعاقدين منفعة، أو[6] المعقود عليه فيفسد البيع أمّا بشرط أن يرهنه [فلان ما فرهنه][7] مجهول، وأمّا بشرط أن يعطيه كفيلاً؛ فلأنه بيع فيه غرر؛ لأنّ فلاناً عسى يكفل وعسى لا يكفل، حتى لو كان حاضراً وكفل، جاز استحساناً، وأمّا بشرط أنّها حامل[8]؛ فلأن هذا بيع فيه غرر، وأمّا بشرط أن يردّ غنماً أو نخلاً؛ فلأنّ[9] المستثنى مجهولٌ حالة توقعهما في المنازعة، فتقع الجهالة في المستثنى منه فيكون البيع مجهولاً.

ولو اشترى عبداً بشرط أن يعتقه، كان البيع فاسداً لما قلنا، فإن أعتقه ضمن قيمته عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ثمنه استحساناً[10]

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فاصلاً.
(٥) في «جـ»: يطالب.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فكان.
(١٠) في «جـ»: ثمنه استحسان: ساقطة.

هما يقولان: إن المفسد قد[1] تقرر فيتقرر الفساد فتجب عليه القيمة، وأبو حنيفة يقول: إن هذا[2] الشرط لا يلائم العقد بنفسه؛ لأنّ نفسه اشتراط التصرف على المالك جبراً لكن لا[3] يلائم بحكمه؛ لأنّ حكمه إنهاء الملك؛ لأنّ نهاية الملك في بني آدم ثابت إلى وقت الإعتاق، وإنهاء الشيء تقريره، فإن استهلكه بفعل آخر تقرر الفساد لوجود صورة[4] الشرط دون الحكم، وإن أعتقه تقرر الجواز باعتبار الملائمة من حيث الحكم.

رجل اشترى ثوباً بعشرة على أنّ البائع لو ردّ الثمن إلى المشتري إلى ثلاثة أيام لا بيع بيننا: يصح البيع بهذا الشرط استحساناً، كما لو اشترط على أن المشتري لو لم ينقد[5] الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، يصح: وهذا بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع حتى لا يثبت الملك للمشتري.

وإذا اشترى مكيلاً أو موزوناً على أنّه كذا فوجده ناقصاً جاز البيع وهل يخير المشتري، فهو بمنزلة الاستحقاق لا يتخيّر؛ لأن بالاستحقاق ظهر أنّه لم يكن ملك البائع إلاّ الباقي فلا تتفرق الصّفقة على البائع واستحقاق بعض المكيل والموزون لا يوجب عيباً لا فيما استحق ولا فيما لم[6] يستحق.

ولو قال: بعتك هذه الدّار بألف على أن يقرضني فلان الأجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع؛ لأنّه لا تلزم العشرة للأجنبي؛ لأنّه لو لزمه إنّما يلزمه بطريقة الضمان عن المشتري أو بطريق الزّيادة في الثمن لا وجه للأول؛ لأن هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل، ولا وجه إلى الثّاني؛ لأنّه لم يقل على أنّي ضامن [فإذا لم يقل على أني ضامن][7] لم تلزم الأجنبي ولا يفسد البيع ولا خيار للبائع لأنّ الخيار لو ثبت إنّما يثبت إذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وهنا قد سلم له ما شرط في البيع على المشتري بخلاف ما إذا شرط الإقراض على المشتري حيث يفسد لما ذكرنا قبل هذا.

ولو قال: بعتك هذا الثّوب على عشرين وعلى أن تقرضني عشرة جاز البيع، ولا يعتبر قوله: على أن تقرضني شرطاً في البيع؛ لأنّه ذكره بحرف الواو فكان معطوفاً على الأول لا شرطاً.

وأمّا الذي فيه الرّبا والذي لا ربا فيه:

رجل طلب من آخر قرضاً بعشرة دراهم والمقرض لا يرضى إلا[8] بأكثر لا يجوز؛ لأنّ فيه الرّبا، والحيلة في ذلك: أن يبيع المقرض من المستقرض ثوباً يساوي عشرة دراهم[9] بأكثر من عشرة ممّا يتفقان عليه ثم يقرض رجلاً آخر عشرة ثم يبيع المشتري ذلك الثّوب من

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٤) في «جـ»: جودة.
(٥) في «جـ»: ينفذ.
(٦) في «جـ»: لا.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «د»: والمقرض لا يرضى إلا: ساقطة.
(٩) في «جـ»: غير واردة وهي في «أ» و «د».

المستقرض بعشرة دراهم فيأخذ منه تلك العشرة ثم يبيع المستقرض الثّوب من البائع الأول بالعشرة التي استقرضها منه فيبرأ المستقرض من العشرة وليس في يده شيء، وقد وصل الثوب إلى صاحبه وحصل [له][١] على المشتري الأول ثمن[٢] الثوب وهو أكثر من عشرة، ووصل إلى المشتري عشرة ودلت المسألة على أن التحرّز عن الرّبا بهذه الحيلة يجوز.

رجل باع ثوباً من رجل بعشرة دراهم[٣] مكسرة إلى أجل، فلما حلّ الأجل جاء المشتري بتسعة دراهم صحاح، وقال: هذه بتلك العشرة لا يجوز؛ لأنّه ربا، ولو أراد الحيلة، فالحيلة [في ذلك][٤]: أن يدفع هذه التسعة بالتسعة[٥] ثم يبرىء البائع من الدّرهم الباقي، ولو خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك، فالوجه في ذلك أن يدفع هذه التسعة، وفلساً، وما زاد شيئاً قليلاً فيصالحه على ذلك.

رجلٌ له عشرةُ دراهم صحاحاً فأراد أن يبيعها من إنسان باثني عشر درهماً مكسرة لا يجوز؛ لأنّه ربا فإن أراد الحيلة: فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهماً مكسّرة فيقبّضه العشرة [الصحيحة][٦] ثم يبرئه عن درهمين.

وأمّا ما يصح فيه الأجل وما لا يصح:

رجل قال لآخر: بعت منك هذا الثّوب بعشرة دراهم على أن تعطيني كل يوم درهماً، وكل يوم[٧] درهمين فيعطيه عشرة في ستة أيام، في اليوم الأول: درهماً، وفي اليوم الثاني: ثلاثة، وفي اليوم الثالث: درهماً، وفي اليوم الرّابع: ثلاثة [دراهم][٨] وفي اليوم الخامس: درهماً، وفي اليوم السادس: درهماً؛ لأنّ اليوم الثّاني: من كل يوم، ومن كل يومين، فيعطى فيه ثلاثة، واليوم الرّابع بمنزلة، اليوم الثّاني، بقي في اليوم السادس عليه درهم فيعطيه.

رجل اشترى شيئاً إلى سنة مبهمة فمنعه البائع حتى مضت السّنة فالأجل السّنة المستقبلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وقالا: لا أجل له بعد سنة[٩]، فرق بين هذا وبينما إذا اشتراه إلى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالاً في قولهم، وهي من مسائل الأصل.

رجل له على آخر دين من ثمن مبيع، فله أن يأخذه بجميع الثّمن في الحال فإن طالبه في الحال، فقال المديون: ليس عندي الآن، فتنازعا فقال الطالب: اذهب، واعطني كل شهر عشرة فله أن يأخذ بجميع الدّين للحال[١٠].

من له دين مؤجّل إذا اشترى بذلك الدّين ممن عليه شيئاً وقبضه ثم تقايلا، لا يعود

---

(١) في «د»: غير واردة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و«د».
(٦) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٧) في «جـ»: يومين.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «د»: وقالا.... سنة: ساقطة.
(١٠) في «أ»: في الحال.

الأجل؛ لأنّ الإقالة بيع جديد ولو كان الرّد بالعيب بقضاء القاضي يعود؛ لأنّه فسخ في حق من كلّ وجه، فيعود كما كان.

وأمّا فيما يصرف إلى المتعارف في البلدة من النّقد وغيره، وما لا يصرف:

رجل قال لآخر: اشتريت منك هذه الدّار بعشرة، ولم يزد على هذا: أو قال: اشتريت منك هذا الثّوب بعشرة أو[1] هذه البطيخة بعشرة، ولم يزد على هذا، فهذا على وجهين: إن كان في بلد يبتاع الناس بالدّراهم، والدّنانير، والفلوس: ففي المسألة الأولى: ينصرف إلى عشرة دنانير؛ لأنّ الدّنانير تعينت بحكم الدلالة، وفي المسألة الثّانية: ينصرف إلى عشرة دراهم، وفي المسألة الثّالثة: [ينصرف][2] إلى عشرة أفلس؛ لأنّه تبيّن[3] هذا بحكم دلالة العرف[4] وإن كان في بلد لا يبتاع النّاس بهذه الجملة ينصرف إلى ما يبتاع الناس بذلك النّقد لأنّ المعروف كالمشروط.

وأمّا ما[5] يصح الإبراء عن الثّمن والمبيع، وما لا يصح:

رجل اشترى غلاماً، وقبضه، ثم تقايلا، ثم أبرأ البائع عن الثمن جاز، وإن مات العبد في يد المشتري لا شيء عليه؛ لأنّه كان مضموناً بالثمن، وقد أبرأه عنه، فرق بين هذا وبين البيع الفاسد إذا قبضه المشتري ثم أبرأه البائع من القيمة، ثم مات الغلام حيث يضمن قيمة الغلام؛ لأنّ[6] الإبراء من القيمة لم يصح؛ لأنّ القيمة إنّما تجب عند الهلاك؛ لأنّ حق المالك في[7] رقبة الغلام إنّما ينتقل إلى القيمة عند الهلاك، حتى لو قال: أبرأتك من الغلام، فهو بريء، لأنّه لم يبق الرّقبة مضمونة عليه، فصار مودعاً.

رجل باع من آخر[8] غلاماً بيعاً فاسداً، فتقابضا، ثم أبرأه البائع من القيمة، ثم مات الغلام، فهو ضامن القيمة؛ لأنّ الإبراء لم يصح؛ لأن القيمة بعد لم تجب، ولو قال: أبرأتك من الغلام فهو بريء؛ لأنّه لما أبرأه عن الغلام، فقد جعل الغلام وديعة عنده، فإذا هلك لا يضمن.

وأمّا ما يجب ردّ الزيادة في الثمن والمبيع على البائع والمشتري، وما يكون له حق الاسترداد، وما لا يكون:

رجل اشترى جراباً على أنّ فيه عشرين ثوباً فإذا فيه أحد وعشرون ثوباً، وغاب البائع يستحسن أن[9] يعزل المشتري من ذلك ثوباً، ويستعمل البقية، لأنّه ملك البقية.

رجل اشترى شيئاً ودفع إلى البائع دراهم صحاح فكسّرها البائع فوجدها بنهرجة ردّها، ولا شيء عليه؛ لأنّه لم يتلف عليه مالاً، وكذلك لو دفع إليه إنسانٌ لينظر فكسّره.

---

(١) في «أ»: لأن، وفي «جـ»: أو، وقد أثبتنا الأخير.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: يتعين.
(٤) في «د»: لأنّه.... العرف: ساقطة.
(٥) في «جـ»: «ما»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: عن.
(٨) في «جـ»: رجل.
(٩) في «د»: يستحسن أن: ساقطة.

يباع عنده ودائع[١] الناس أمروه ببيعها، فباعها من رجل بثمن مسمّى، وسلّمها إليه، وعجّل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن يصرف أثمانها إلى نفسه إذا قبضها، فأفلس المشتري قبل القبض، وتوى عليه كان للبائع أن يستردّ من أصحاب البضائع ما أعطى لهم؛ لأنّه أعطاهم بشرط، فإذا انعدم الشّرط لم يكن راضياً بالإعطاء.

رجل باع شيئاً من آخر بدراهم جياد، فدفعها إليه المشتري فأراها البائع رجلاً، وانتقدها، فوجد بها[٢] قليل بنهرجة، فاستبدل فأراد أن يصرف في شراء الحوائج، فلم يأخذها أحد، وقالوا: كلها بنهرجة، فهذا على وجهين: إن أقرّ البائع أنّها جياد، لا يرد؛ لأنّه مناقض إلاّ أن[٣] صدقه المشتري، وإن لم يقرّ البائع أنّها جياد يردّ [لأنّه][٤] مناقض.

رجلٌ اشترى حماراً وقبضه، ثم لم يرض المشتري بالحمار بعد أربعة أيام، وردّه على البائع فلم يقبل البائع، لكن مع هذا استعمله أيّاماً، ثم امتنع من القبول وردّ الثمن فله ذلك؛ لأنّه لمّا لم يقبل، لم ينفسخ البيع، واستعمال المبيع لا يدل على القبول.

رجل طلب من آخر أن يبيع منه أشجاراً في أرضه للحطب فاتّفقا على رجال من أهل البصر لينظروا إلى أشجار بعينها أنّها كم؟ فاتفقوا على أن هذه الأشجار خمس وعشرون وقراً من الحطب، فاشتراها بثمن معلوم، فلمّا قطعها كانت أكثر من خمس وعشرين وقراً[٥] فأراد البائع أن يمنع الزّيادة، ليس له ذلك، لأنّ هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري كالزّيادة في الثّوب المشترى.

رجل اشترى جارية شراء فاسداً، وقبضها فولدت عنده من غير المشتري فماتت الأم يضمن المشتري قيمتها، ويردّ الولد بمنزلة الغصب.

أمّا ضمان قيمة الأم؛ فلأنّها مملوكة بعقد فاسد.

وأمّا ردّ الولد؛ فلأنّه ردّ الولد[٦] كردّ الأم، ولو ردّ الأم يردّ معها الولد، فكذا إذا ردّ قيمة الأم.

رجل اشترى عبداً شراءً فاسداً، وقبضه واكتسب عنده ثم ردّه، ردّ الكسب معه[٧]؛ لأنّ حق البائع لم ينقطع عن الأصل، وهو ملك الرّقبة وقت حدوث الكسب فيكون الكسب له عند[٨] ردّ الأصل.

رجل اشترى مسكاً فوجد فيها رصاصاً يميز الرّصاص، ويردّ على البائع بحصته من الثّمن قلّ أو كثر، فرق بين هذا وبين الحنطة [إذا وجد فيها تراباً فإذا [التراب][٩] في

---

(١) في «جـ»: بضائعها.
(٢) في «جـ: فوجدها.
(٣) في «جـ» و«د»: «إذا».
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فلأن رد الولد: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».

الحنطة، لا يميز، والفرق: أن في الحنطة][١]، يتسامح في القليل من التراب ولا يميز [في][٢] الكثير؛ لأنّ في تمييز الكثير ضرراً بالبائع؛ لأنه لا تظهر المسامحة في القليل وفي المسك لا يسامح فلم يتمكن في تمييز الكثير ضرر بالبائع، ولهذا لا يستوي هنا القليل والكثير، وفي الحنطة لا[٣].

ولو اشترى نقرة من نحاس فأذابها وخرج منها حجر مثل ما يخرج من النّحاس فله أن يمسك من الثّمن بحسابه إلاّ أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك، ويرد الثّمن كله؛ لأنّ القليل من الحجر في النّحاس لا يسامح كالرّصاص في المسك.

رجل اشترى جارية، فقالت الجارية: أنا حرّة ليس له أن يردّها بقولها؛ لأنّ بقولها لا تثبت الحرّية لكن يتزوجها احتياطاً حتى تكون امرأته أو أمته.

رجل اشترى جارية بصرّة من الدّراهم والصّرة بحضرتهما، فقال: اشتريتها بهذه الصّرة أو بما في هذه الصّرة ثم نظر إليها فهذا على وجهين: إن وجدها خلاف نقد البلد له أن يردّها ويأخذ منه نقد البلد؛ لأنّ نقد البلد [مشروط عرفاً وإن وجدها نقد البلد][٤] جاز وله الدّراهم، ولا خيار له، فرق بين هذا وبينما إذا اشترى بهذه الدّراهم التي في هذه الخابية، ثم رأى الدَّراهم، كان له الخيار، ويسمى هذا خيار الكمية، وما في الخابية لا يراها أصلاً، ولا يقف على مقدارها فكان له الخيار.

أهل قرية اعتادوا سعر الخبز، وسعر اللّحم، ويباع ذلك على وجه لا يتفاوت فتقدم رجل إلى رجل منهم: فقال: أعطني خبزاً بدرهم، فأعطاه أقل مما يباع، ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم، فهو على وجهين، إن كان المشتري من أهل هذه البلدة له أن يرجع بحصة النقصان من الثّمن؛ لأنّ البيع وقع على الوزن الذي يباع بينهم؛ لأنّه معروف والمعروف كالمشروط، وإن لم يكن المشتري من أهل هذه البلدة في الخبز كذلك، وفي اللّحم ليس له أن يرجع؛ لأنّ الاصطلاح، والسعر في الخبز متعارف[٥] فيظهر في حق الكل، وفي اللّحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير أهل[٦] البلد.

(أكر دلال دلالي كرد وكالا فروخت) فإن استحق[٧] المبيع[٨] أو ردّ بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لا يسترد منه الدّلالية، كذا قال برهان الأئمة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الدّلالي كالأجرة له عرفاً، والمعروف كالمشروط.

إذا اشترى جاريةً ثيّباً على أن [البائع][٩] لم يطأها، ثم علم أن البائع كان وطئها قبل

---

(١) في «أ»: ساقطة وهي من «جـ» و «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة وهي من «أ» و «د».
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: استحق، وفي «أ»: استحصر، والمثبت الأول.
(٨) في «جـ»: البيع.
(٩) في «أ»: ساقطة.

البيع لم يكن له[1] أن يردّها؛ لأنّ المستوفى بالوطء في حكم جزء، وهو عين، إلاّ أنّه ليس بمال، وفوات جزء، وهو مال قبل البيع لا يوجب الرّدّ فهذا أولى. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما يجوز تصرّف البائع والمشتري في الثمن، والمبيع، وفيما لا يجوز

رجل [اشترى][2] أشجاراً ليقطعها من وجه الأرض، فلم يفعل، حتى أتت على ذلك مدّة [معلومة][3] وأتى أوان الصّيف، فأراد المشتري أن يقطعها فهذا على وجهين: إن لم يكن في القطع ضرر بيّن بالأرض [وبأصول الأشجار له ذلك لأنّه تصرف في ملكه، وإن كان في القطع ضرر بيّن بالأرض][4] ليس له أن يقطع؛ لأنّ فيه ضرراً لصاحب الأرض والأشجار، وله أن يدفع الضرر وإذا دفع بماذا يدفع؟ ذكر في بعض المواضع: أنّه يدفع بأداء القيمة، ثم إذا أدّى القيمة يؤدي قيمتها وهي قائمة أو مقطوعة؟ ذكر في بعض المواضع: أنّه يؤدّي قيمتها وهي قائمة وفيه نظر. والمختار: أنّه ينقض البيع؛ لأنّه عجز عن التسليم معنى.

رجل استأذن رجلاً في وضع جذوع له على حائطه، أو حفر سردابٍ تحت داره، فأذن له ففعل، ثم باع صاحب الدّار داره فطلب المشتري[5] أن يرفع جذوعه وسردابه فله ذلك إلاّ إذا شرط وقت البيع فحينئذٍ لم يكن له ذلك؛ لأنّ بالشراء قام المشتري مقام البائع مطلقاً، فكان له أن يفعل ما كان للبائع أن يفعل إلاّ إذا شرط ذلك عند البيع.

رجل اشترى عبداً بثمن معلوم، ولم يقبضه حتى أمر البائع بأن يؤاجره من إنسان معيّن، أو غير معين: جاز، ويصير المشتري قابضاً، والغلة التي يأخذها البائع تحتسب من الثّمن؛ لأنّ الأمر قد صح؛ لأنّه صادف ملكه، والمستأجر ينتصب نائباً عنه في القبض، ثم يصير قابضاً بحكم العقد.

رجل اشترى لحماً أو سمكاً فذهب ليجيء بالثّمن فأبطأ فخاف البائع أن يفسد، يسع البائع أن يبيعه من غيره، ويسع للمشتري أن يشتريه، وإن علم بالقضية، أمّا البائع فلأنّه يكون راضياً بالانفساخ، وأمّا المشتري؛ فلأنه لمّا جاز للبائع البيع حلَّ للمشتري الشّراء، فإن باع بزيادة يتصدق بها، وإن باع بنقصان، فالنقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رآه[6] الحسن بن زياد رحمه الله تعالى دفعاً للضرر عن البائع.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: رواه.

رجل باع داراً في سكة غير نافذة، وكان باب تلك الدّار قبل ذلك[١] في سكة أخرى قبل هذا، وتلك السكة غير نافذة، فأراد المشتري أن يفتح بابها إلى تلك السكة ومنعه الجيران من ذلك فهذا على وجهين: إن أقرّ أهل السّكة بذلك له أن يفتح؛ لأنّه قام مقام البائع، وللبائع[٢] أن يفتح باباً أو بابين أو أكثر، فكذلك له وإن جحد أهل [السكة][٣] بذلك القول: قولهم مع أيمانهم إذا لم يكن للمشتري بيّنة فإذا حلفوا واحداً بعد واحد، فهذا على وجهين: إن حلف الأول: سقط اليمين عن غيره؛ لأنّ فائدة اليمين[٤] النّكول، وإن[٥] نكلوا ليس [له][٦] أن يفتح، ويمرّ؛ لأنّ للأول أن يمنعه، وإن نكل الأول فله أن يحلف الآخر، فإذا حلف تسقط اليمين عن غيره، وإن نكل فله أن يحلّف الآخر ثم وثم حتى نكلوا جميعاً وكان له أن يفتح ويمرّ؛ لأنّهم أقروا.

رجل اشترى غلاماً فلم يقبضه حتى وهبه لرجل أو رهنه وأمره بالقبض فقبضه جاز، ولو أجّر فأمر المستأجر بقبضه لم يجز، والفرق: أن الهبة والرّهن، لا يصح قبل التسليم، وإنما يصح بعد التّسليم، وعند التسليم يصير [له][٧] قابضاً فتكون الهبة والقرض[٨] نافذاً، ولا كذلك الإجارة.

رجل اشترى عبداً فلم ينقد الثّمن ولم يقبضه حتى كاتبه أو رهنه أو آجره فللبائع أن يبطل ذلك كله؛ لأنّ هذه التّصرفات تحتمل البطلان، فكان للبائع ولاية الإبطال بالرّفع إلى القاضي، فإن لم يبطله القاضي حتى نقده المشتري [الثمن][٩] جازت الكتابة وبطل الرّهن، والإجارة، لأنّ الكتابة تجوز فيما يجوز العتق، والإجارة، والرهن لا يجوز فيما [لا] يجوز فيه البيع.

وأمّا ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل:

رجل باع حانوتاً دخلت ألواح الحانوت في البيع سواء باع الحانوت بمرافقة أو لا[١٠] بمرافقة؛ لأنّ ألواح الحانوت مركبة في الحانوت معنى، وذكر في بعض المواضع: أنّه لا يدخل والمختار: أنّه يدخل، ومن هذا الجنس مسائل:

منها: إذا باع داراً وفيها بئر، وعليها بكرة، ودلو، وحبل، فهذا على وجهين: إن باع الدار بمرافقها [يدخل؛ لأنهما من][١١] مرافقها أو بلا مرافقها فالبكرة تدخل تحت البيع في الوجهين؛ لأنّها مركّبة بالبئر والدّلو والحبل إن باع بمرافقها يدخل؛ لأنّهما من مرافقها، وإن باع لا بمرافقها لا يدخل؛ لأنّه انعدم ما يوجب دخولهما.

---

(١) في «د»: قبل ذلك: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ولو.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: والرهن.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بغير.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة وهي في «جـ».

[**ومنها**: إذا باع حانوتاً وعليه ظلة في السّوق كما يكون في الأسواق فإن باع بمرافقها تدخل الظلة، وإلاّ فلا؛ لأنّها من مرافقه][1].

ومنها: إذا باع حمّاماً لا تدخل القصاع تحت البيع سواء باع بمرافقها أو لا بمرافقها[2] لأنّها متباينة من الحمام وفي كونها من مرافق الحمام احتمال.

ومنها: إذا باع حانوتاً أو داراً دخل المفتاح تحت البيع؛ لأنّ المفتاح من جملة الباب معنى.

ومنها: [أنّه][3] إذا باع بيتاً وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع؛ لأنّ القفل لم يلحق الباب ليدخل تحت البيع بخلاف المفتاح.

ومنها: إذا باع حماراً موكفاً دخل الأكاف، والبرذعة في البيع، وإن كان غير موكف، فكذلك هو المختار، لكن إذا دخل أي أكاف وأي[4] برذعة تدخل، وإذا كان موكفاً حتى دخل[5] هل يكون للآكاف وللبرذعة حصة من الثمن سنذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى، وكذا إذا باع غلاماً وعليه ثياب، دخل الثياب تحت البيع، وإذا دخل أي ثياب دخل، وهل يكون لها حصة من الثمن؟ سنذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ومنها: إذا باع فرساً دخل العَذَار تحت البيع الذي يقال بالفارسية (فسار) بحكم العرف.

رجل باع داراً فيها بستان فهذا على وجهين: إن كان البستان في الدّار يدخل صغيراً كان أو كبيراً؛ لأنّه من جملة الدّار، وإن كان البستان خارج الدّار، ومفتحها إلى الدّار فهذه المسألة على ثلاثة أقسام: إن كان البستان أكبر من الدّار، أو مثل الدّار لم يدخل في البيع، وإن كان البستان أصغر من الدّار يدخل، لأنّه يعدّ من الدّار.

رجل باع كرماً بمجرى مائه وكل حقّ [هو][6] له، ومجرى مائه في سكة بينه وبين رجلين، وعلى ضفة النّهر أشجار فهذا على وجهين: إن كان المجرى ملك البائع، فالأشجار للمشتري، لأن رقبة المجرى دخل تحت البيع، فتدخل الأشجار تبعاً، وإن لم يكن المجرى ملك البائع لكن[7] له حق المسيل، فالأشجار لا تكون ملك البائع؛ لأنّ رقبة المجرى لم تدخل تحت البيع فلا تدخل الأشجار تبعاً، فلو دخلت إنّما تدخل أصلاً باسمها ولم يوجد.

رجل باع أرضاً وفيها قصب فالقصب للبائع إلاّ أن يشترط المشتري؛ لأنّ القصب ممّا يقطع فكان بمنزلة الثمر والثّمر لا يدخل تحت البيع إلاّ بالذكر.

رجل اشترى شجراً وعليها ثمار إلاّ أنّها بحال لا قيمة لها فالثّمر للمشتري، لأن البائع لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز. هكذا ذكر في بعض المواضع، والصّواب: أن الثمر

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: أو لا بمرافقها: ساقطة.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(5) في «جـ»: تدخل.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: ساقطة.

للبائع؛ لأن التعليل غير مسلّم؛ لأن البائع لو باعها على الانفراد يجوز، وفيه نظر، يتأمل عند الفتوى.

رجل باع أرضاً بكل حق هو له لا يدخل فيه الزّرع والثمر؛ لأنّ الزرع والثمر ليسا من حقوق الأرض.

رجل اشترى أرضاً قد بذر فيها ولم ينبت [بعد](١) لا يدخل في البيع؛ لأنّه ما لم ينبت لا يصير تبعاً [ولو نبت](٢) ولم يصر له قيمة، هل يدخل في البيع؟ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يدخل، والصّواب: أنّه يدخل. نصّ عليه في «شرح القدوري»، وفي «شرح المختصر» المنسوب إلى قاضي(٣) اسبيجاب؛ لأنّه صار تبعاً للأرض(٤).

رجل اشترى جارية، وعليها ثيابها التي تباع مثلها فيها تدخل الثّياب تحت البيع بحكم العرف، لكن إن شاء البائع أعطى التي(٥) عليها، وإن شاء أعطى(٦) غيرها؛ [لأنّ](٧) الدّاخل(٨) بحكم العرف، والدّاخل بحكم العرف كسوة مثلها لا نفسها، وإذا دخل الثّياب، هل لهذه الثياب حصة(٩) من الثّمن؟ ليس له ذلك حتّى لو استحق ثوب منها أو وجد المشتري بها عيباً لم يكن له أن يردّ وأن يرجع على هذا البائع؛ لأنّ هذا لم يدخل تحت المبيع(١٠) ليكون له حصة من الثمن، ويردّ عند العيب، ويرجع عند الاستحقاق إلاّ أن البائع صار مملكاً تبعاً للمبيع عرفاً حتى لو وجد بالجارية عيباً يردّ الجارية [بالعيب؛ لأنّ هذا ليس بمبيع يمنع ردّ الجارية بالعيب وإذا ظهر هذا في ثياب الجارية](١١) فكذا في برذعة الحمار وأكافه(١٢) على ما ذكرنا قبل هذا.

رجل اشترى أرضاً، وفي الأرض خلاف أو قصب أو حطب نابت، أو رياحين، أو بقول، ولم يذكر ما هو فيها فهو للبائع؛ لأنّ [هذا في](١٣) الجملة(١٤) مما يقطع، فكان بمنزلة الثّمر والثّمر للبائع ما لم يشترط للمشتري، وشجر الخلاف والقصب للمشتري، لأنّ هذا شجر، وليس بثمر، والشجر يدخل تحت المبيع(١٥) من غير ذكر وكذلك على هذا كل ما له ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجراً فهو للمشتري بمنزلة الشّجر، ولو كان عليه ثمر فهو للبائع بمنزلة الثمر، وأصل الأسن، والزّعفران للبائع؛ لأنّه بمنزلة الثّمر، لأنّه يقطع كذلك.

رجل اشترى أرضاً أو داراً لا يدخل الشرب، والطريق [الخاص في ملك إنسان](١٦)

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: لأنّه صار تبعاً للأرض: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: الذي.
(٦) في «جـ» و«د»: أعطاها.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: الدّخول.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: البيع.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) أي الحمار.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: لأنّ هذا في الجملة: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١٥) في «د»: البيع.
(١٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

إلاّ بذكر الحقوق لأنّها من الحقوق فلا تدخل إلاّ بذكر الحقوق إذا لم تكن أصلاً، وكذلك في الإقرار، والوصية، والصّلح، وغيره ويدخلان في الإجارة، والقسمة والرّهن، والصّدقة الموقوفة.

رجل باع داراً ولها طريق قد سدّه صاحبها قبل [ذلك][١] وجعل لتكميل المنفعة[٢] لها طريقاً غير ذلك، ثم باعها بحقوقها لا يكون له[٣] الطّريق، وله الطّريق الثاني.

رجل له داران في سكة غير نافذة، فأسكن كلّ واحد منهما رجلاً، فبنى أحد السّاكنين ساباطا، وجعل خشبة على حائط الدّار التي هو فيها، وعلى حائط الدّار الأخرى التي يسكن فيها السّاكن الثاني وربّ الدّار يعلم بذلك، ولم يكن أذن له في ذلك، وجعل الباني باب السّاباط إلى الدّار التي هو فيها لا غير، ثم سأل ربّ الدّار أن يبيع التي هو فيها بحقوقها ومرافقها، ثم سأل الآخر أيضاًأن يبيع الدّار التي هو فيها. كذلك فباع ثم اختصم المشتريان، وأراد المشتري الثاني أن يرفع الخشبة عن حائطه. كان له ذلك؛ لأنّ المشتري الأول لما لم يبين بإذن البائع لم يصر من حقوق الدّار، فلا يدخل في البيع.

رجل اشترى داراً[٤] وإلى جانبها الأفدق وبين الأفدق والأرض مسناة، وعلى المسناة أشجار، وجعل أحد حدود الأرض الأفدق دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع؛ لأنّه جعل المسناة تحت الحد، فتدخل تحت الحدود.

رجل اشترى بيتاً من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدّخول ويأمره بفتح الباب إلى [السّكة][٥] فهذا على وجهين: إن بيّن صاحب المنزل وهو البائع له طريقاً معلوماً ليس له منعه، لأنّه دخل في البيع وإن لم يبيّن طريقاً. اختلف المشايخ فيه. والمختار: أنّه ليس له أن يمنعه أيضاً؛ لأنّ الباب الأعظم دخل فيه[٦] بذكر الحقوق.

[رجل باع بيتاً وفيه سلالم فهذا على وجهين: إن كانت ملصقة بالبناء دخلت، لأنّها من البيت وإن لم تكن ملصّقة بالبناء لا تدخل][٧].

رجل باع أرضاً وفيه رطبة فقال بالفارسية: (سست) ولم يذكرها دخل عروقها في البيع ولم يدخل ما ينبت على وجه الأرض في البيع. [أما العروق فلأنّ الرّطبة تنبت منها مرّة بعد أخرى فصارت بمنزلة الشجرة.

وأمّا النابت على وجه الأرض][٨] فلأنّه يقطع فصار بمنزلة الثمر[٩].

رجل اشترى أرضاً وفيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين فهذا على وجهين: إن كانت

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: لتكمل المنفعة: ساقطة.
(٣) في «جـ»: له وفي «أ»: بها. والمثبت الأول.
(٤) في «أ» و«د»: أرضاً.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ» ساقطة وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٨) في «أ» ساقطة، وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: الثمن، وأثبتنا ما في «أ» و«د».

تقطع من الأصل، تدخل؛ لأنه شجر، وهو الشجر الصّغير الذي يباع في السوق في فصل الرّبيع، وإن كانت تقطع عن وجه الأرض لا تدخل[١]، لأنه بمنزلة الثّمر.

رجل اشترى شجرة بعروقها، ونبت من عروقها أشجار، فإن كانت تلك الأشجار بحيث لو قطعت الشجرة يبست صارت مبيعة وإلاّ فلا؛ لأنّه إذا كانت كذلك كانت نابتة من هذه الشّجرة، فكانت مبيعة.

رجل اشترى كرماً، وفيه ورق التوت والورد لا يدخل ذلك في البيع؛ لأنّه بمنزلة الثّمر.

رجل اشترى أرضاً بحقوقه فله ما فيها من الشجر وليس له ما فيها من زرع أو ثمر؛ لأنّ النّخل والشجر بمنزلة البناء لأنّها متصلة بالأرض وأنّه للقرار ليس لنهايتها مدّة معلومة، وما لم يعلم مدة نهايتها فهو للقرار والتأبيد.

وأمّا الزرع والثمر فلقطعها غاية معلومة وما لنهايته غاية معلومة فهو كالمقلوع، ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى: أن الشّجر يدخل من غير ذكر، ولم يفصل بين المثمر وغيره، ولا بين الصّغير والكبير. واختلف المشايخ فيه: منهم من قال: يدخل الكل[٢] وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله تعالى يدل على هذا، وهو المختار؛ لأنّ لغير المثمر أيضاً ليس لنهايتها مدّة معلومة؛ لأنّه يتفاوت مدّة بلوغها بتفاوت الأراضي تفاوتاً فاحشاً فصار بمعنى المثمر بخلاف الثمار، والزّرع؛ لأنّه لا يتفاوت مدّة بلوغها تفاوتاً فاحشاً[٣].

وأمّا قوائم الخلاف هل تدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر. منهم من قال: تدخل من غير ذكر كالشجر، ومنهم من قال: لا تدخل، وألحقه بالثمر؛ لأنّ لنهايته مدّة معلومة لا تتفاوت بتفاوت الأراضي تفاوتاً فاحشاً فصار كالزّرع هو المختار.

وأما القطن لا يدخل تحت البيع من غير ذكر وهي كالثّمرة، وأمّا أصله اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا يدخل وهو الصّحيح؛ لأنّ لنهايته مدة معلومة فإنّه بعدما فرغ من القطن بقطع الشجر.

وأمّا الكرّاث والرطبة ما كان على وجه الأرض لا يدخل، لأن لنهايته مدة معلومة، وأمّا أصل هذه الأشياء وهو ما كان مغيباً في الأرض. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يدخل، وهو الصّحيح؛ لأنّه ليس لنهاية أصول هذه الأشياء مدة معلومة بل تتفاوت [بتفاوت][٤] الأراضي تفاوتاً فاحشاً.

ولو اشترى داراً فوقه علو يدخل العلو تحت بيع الدّار [وإن لم يذكر بكل حق هو لها].

ولو اشترى منزلاً فوقه علو إن ذكر بكل حق هو لها يدخل العلو، وإن لم يذكر لا يدخل.

---

(١) في «جـ»: لا تقطع، ولعله تصحيف.
(٢) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و«د».
(٣) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و«جـ».
(٤) في «أ»: ساقطة.

ولو اشترى بيتاً فوقه علوّ لا يدخل][1] . سواء ذكر[2] بكل حق هو لها[3] أو لم يذكر ما لم ينص على العلو وهذا كله في عرفهم. أمّا في عرفنا العلو يدخل من غير ذكر الحقوق في المسائل الثّلاثة، وكلّ مسكن يسمى خانة صغيراً كان أو كبيراً وإن اشترى [داراً][4] دخل فيها الكنيف الشارع إلى الطريق، وإن لم يذكر بكل حق هو لها فيها، لأنّ الكنيف من الدّار؛ لأن الدّار اسم لما أدير عليه الحائط ولا تدخل الظلة التي على ظهر الطريق فيه، وهو السّاباط إلاّ أن يشترط كلّ حق هو لها فيه، فتدخل الظلة حينئذٍ إن كان مفتحها إلى الدّار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تدخل الظلة فيه إذا كانت الظلة مفتحها إلى الدّار[5] وإن لم يشترط بكل حق هو لها والمسألة معروفة.

وأمّا فيما يقع الملك في الثمن[6] والمبيع للبائع أو للمشتري أو لغيرهما:

امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها وقع الشراء للأم؛ لأنّها لا تملك الشّراء لولدها، وتكون الضّيعة للولد ليس لها أن تمتنع من دفع الضّيعة إليه[7]؛ لأنها تصير واهبة، والأم تملك ذلك ويقع قبضاً عنه.

رجل اشترى قطناً، فغزلته المرأة بإذنه أو بغير إذنه، فكان ذلك للزوج، لأنّ هذه من جملة خدمة البيت، فكانت عاملة للزّوج.

رجل له امرأة فدفع[8] إليها جميع ما تحتاج إليه، وكان يدفع إليها أحياناً دراهم فيقول: اشتري بها قطناً، واغزلي فكانت تشتري، وتغزل، وتبيع، وتشتري بمثنها أمتعة البيت، كانت الأمتعة لها؛ لأنّها اشترت من غير توكيل الزّوج إياها بالشّراء فتكون مشترية لنفسها.

امرأة اشترت شيئاً لولدها الصّغير على أن لا ترجع عليه بالثمن ويقع الملك لولدها فهو جائز استحساناً؛ لأنّه يصير بمنزلة الهبة والأم لو وهبت لولدها الصّغير جاز.

رجل اشترى من رجل دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت الدّجاجة خمس بيضات فهذا على وجهين: إن اشترى بخمس بيضات بعينها فهذا على قمسين: إن لم يستهلك البائع البيضات يأخذ المشتري الدّجاجة[9] والبيضات، ويدفع الثمن، ولا يجب على المشتري التصدّق؛ لأنّه يصير بمنزلة ما إذا اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات بعينها، ولو كان كذلك جاز، وإن استهلكها البائع يأخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات، وثلث بيضة إن كانت[10] قيمة الدّجاجة عشر بيضات؛ لأنّ الثمن ينقسم على قيمة

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «د»: ساقطة.
(3) في «جـ»: له.
(4) في «أ»: ساقطة.
(5) في «د»: قول أبي حنيفة.... مفتحها إلى الدّار: غير واردة. وهي في «أ» و«جـ».
(6) في «جـ»: الثمر.
(7) في «جـ»: ساقطة.
(8) في «جـ» و«د»: يدفع.
(9) في «د»: ساقطة.
(10) في «جـ»: إن كانت: ساقطة.

الدّجاجة، وعلى قيمة خمس بيضات التي استهلكها. وإن كانت قيمة الدّجاجة خمس بيضات انقسم الثّمن أثلاثاً، فما أصاب خمس بيضات سقط، وهو: الثلث، وما أصاب الدّجاجة: تقرّر وهو الثّلثان وإن كانت البيضات [بغير عينها][١] خمساً وباضت خمساً قبل القبض ولم يستهلك البائع البيضات يتصدق بالفضل؛ لأنّه يصير بمنزلة ما[٢] لو اشترى دجاجة[٣] وخمس بيضات بخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فهذا صار مشتركاً كذلك من وجه فيتمكن نوع خبث، وإن استهلك البائع البيضات[٤] يأخذ البائع بثلاث بيضات وثلث بيضة كما ذكرنا في القسم الأول من الوجه الأول.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري له بها ثوباً قد سماه فأنفق المدفوع إليه الدّرهم على نفسه، واشترى ثوباً من عنده يكون الثوب للمشتري دون الآمر [هو المختار][٥] لأنّ الوكالة قد بطلت؛ لأنّها تعلقت بالعشرة بعينها.

وأمّا في اختلاف البائع والمشتري، واختلاف ورثتهما في الثمن، والمبيع:

رجل له مشجرة جعل على بعض الأشجار علامات، فباع المشجرة إلاّ الأشجار التي عليها العلامات فقطع المشتري الأشجار فادّعى البائع على المشتري أنّك قطعت بعض أشجاري، وأنكر المشتري فالقول: قول المشتري بيمينه؛ لأنّه منكر، وإن ادّعى البائع أنّه كسر أغصان أشجاره، وقال المشتري: لم أتعمّد بذلك [لكن][٦] لم يكن لي منه بدّ إذ قطعت أشجاري ينظر إلى ذلك إن كان ممّا يمكن التحرّز عنه فعليه ضمان النّقصان وإلاّ فلا؛ لأنّه في الوجه الأول: غير مأذون من البائع دلالة، وفي الوجه [الثاني][٧] مأذون.

صبيّ باع أو اشترى وقال: أنا بالغ[٨] ثم قال بعد ذلك: أنا[٩] غير بالغ[١٠] فإن قال: أولاً من وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت: لم يلتفت إلى قوله؛ لأنّه أقرّ وليس له مكذب، فنفذ إقراره. هكذا ذكر، ولم يؤقت له وقتاً ووقته اثنتا عشرة سنة؛ لأنّه أدنى مدّة إذا احتلم الصبي يصير بالغاً على ما عرف في كتاب الحيض.

رجل اشترى خلاً في خابية فحمله المشتري في جرّة له فوجد فيها فأرة ميتة فقال البائع: هذه الفأرة كانت في جرتك، وقال المشتري: بل كانت في خابيتك، فالقول: قول البائع؛ لأنّه ينكر العيب.

رجل اشترى من آخر داراً فاختلفا في باب الدّار، فقال البائع: لم يدخل في البيع، وقال المشتري: [دخل][١١] فهذا على وجهين: إن كان باب[١٢] الدّار متصلاً بالبناء،

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: يصير بمنزلة ما: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بالغ وفي «أ» و«د»: بائع، وأثبتنا الأخير.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بائع، وفي «أ» و«د» بالغ والمثبت الأخير.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة.

فالقول: قول المشتري، سواء كانت في يد البائع أو في[1] يد المشتري، لأنّ الباب من جملة الدّار، وإن كان غير متصل بأن كان مقلوعاً، فإن كانت الدّار [في يد البائع، فالقول قول البائع وإن كانت الدّار][2] في يد المشتري، فالقول قول المشتري؛ لأن الباب [ليس من جملة الدّار][3] بقي الاختلاف في الملك، فيكون القول: قول ذي اليد، فإن كانت سترة من آجر[4] وسترة من خشب فاختلفا فيها، إن كانت متعلقة بالبناء دخلت تحت البيع، لأنّها من جملة البيع[5].

رجل اشترى عبداً فاختلفا في الثّمن فحلف كل واحد منهما بعتقه فقال البائع: إن بعت إلاّ بألف فهو حر، وقال المشتري: إن اشتريته إلا بخمسمائة، فهو حرّ، فالبيع لازم، ولا يعتق العبد، ولزمه من الثمن ما أقرّ به، أمّا لزوم البيع؛ فلأن البائع قد أقرّ أن المشتري حنث في يمينه وأن العبد قد عتق، فلا يمكن نقض البيع فيه، وأمّا عدم عتق العبد، فلأن المشتري منكر شرط العتق[6]، وأمّا لزوم الثمن، مقدار ما أقرّ [به][7] فلأنه منكر[8] للزيادة.

رجل له ضيعة خالصة اشتراها بمائة درهم، ثم باع تلك الضّيعة مع أخيه لرجل آخر بضيعة أخرى، ثم مات أخوه فادّعى ورثته الضّيعة المشتراة، وما بقي من الضّيعة الأولى محتجاً بدخول مورثهم في العقد، فالضيعة المشتراة تكون بين الأخوين نصفين لأنّهما مستويان، ويكون نصيب الميت ميراثاً بين ورثته؛ لأنّه متروك عنه ويرجع الآخر[9] بالباقي في تركة أخيه بنصف قيمة الضيعة المبيعة؛ لأنّه صار كالمقرض له، وما بقي من الضّيعة الأولى فهو للأخ الباقي؛ لأنّه ليس إدخال الأخ [الباقي الأخ] الميت في البيع إقراراً منه بالملك في الباقي.

رجل بعث أغناماً إلى بياع فباعها في الحظيرة من رجل ثم مات البيّاع وترك وارثاً فطالب صاحب الأغنام المشتري فزعم المشتري أنّه نقد الثّمن للبياع، ليس لصاحب الأغنام أن يطالب وارث البياع ما لم يثبت قبض البياع؛ لأنّه ما لم يثبت قبض البياع لا يصير في تركته، وليس له أن يطالب المشتري إلاّ بأمر[10] وصي البياع؛ لأنّ الوكيل بالبيع إذا مات ينتقل حق المطالبة إلى وصيّ الوكيل إن كان له وصي، وإن لم يكن يرفع الأمر إلى القاضي حيث[11] ينصب الوصي للوكيل الدّليل عليه فإنّه نص في كتاب الشركة: أن أحد المتفاوضين إذا باع شيئاً من المفاوضة ثم مات، وأوصى إلى رجل كان قبض الثمن إلى وصيه، وهذا لأنّ وصيّه بعد وفاته كوكيله في حياته، ولو وكّل أحداً في قبض الثّمن كان

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: الحر، وفي «جـ» و«د»: الآجر وقد أثبتناها في النّص.
(٥) في «جـ» و«د»: الدّار.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: أنكر.
(٩) في «جـ»: الأخ.
(١٠) في «جـ» الآمر.
(١١) في «د»: حتى.

قبض الثمن إلى الوكيل لا إلى الموكل فكذا الوصي، ولا يصدق المشتري في دعواه إلا ببينة؛ لأنه مدع.

امرأة اشترت شيئاً من إنسان ثم اختلفا فقالت: كنت رسول زوجي إليك، وكان البيع على وجه الرّسالة، ولا ثمن لك عليّ، وقال البائع لا بل بعتها منك، وعليك الثمن، فالقول: قول المرأة، وعلى البائع البينة، لأنّها تنكر وجوب الثّمن عليها.

رجل اشترى دهناً بعينه في آنية بعينها، وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية، وهي كانت مسدودة منذ قبضها فوجد فيها فأرة ميتة، وأنكر البائع أن يكون في يده، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأنه ينكر العيب وقت البيع.

رجل قال لآخر: اشتريت هذا منك بألفي درهم، فقال الآخر: بعت منك بألف، جاز البيع بألف؛ لأنّه أمكن تصحيحه، بأن يجعل كأن البائع قال: بعت منك بألفين ثم قال: حططت عنك ألفاً.

رجل اشترى جارية أو عبداً فزعم أنّه محلوق اللّحية، وأنكر البائع، فإن أثبت المشتري أنّه محلوق اللّحية[١] فهذا على وجهين: إن لم يأت على البائع[٢] وقت يتوهم فيه خروج اللّحية عند المشتري له أن يردّه؛ لأنّه ثبت العيب عند البائع، وإن أتى عليه وقت لا[٣] يتوهم فيه خروج اللّحية عند المشتري لا يثبت له حقّ الرّدّ ما لم تقم البيّنة أنّه محلوق اللحية عند البائع أو استحلفه فنكل[٤].

إذا اختلف المتبايعان في الطوع والكره، فالقول: قول من يدّعي الطّوع، والبيّنة بينة من يدعي الكره، فإنّه نص في المكاتب: فيما إذا اختلف المولى[٥] والمكاتب في الصّحة والفساد، فالقول قول من يدّعي الصحة، والبيّنة بينة من يدّعي الفساد، لأنّ مدعي الفساد يدّعي شرطاً ملحقاً بالعقد والآخر ينكر، فكان القول قول من ينكر، والبيّنة بينة من يدعى كذا هنا. والله تعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما يجبر البائع على تسليم المبيع، والمشتري على تسليم الثّمن إلى آخره

رجل باع شيئاً، وامتنع عن الإشهاد يؤمر بأن يشهد شاهدين، هو المختار؛ لأنّ المشتري يحتاج إلى الإشهاد؛ لأنه يضيع حقه بعدم الإشهاد، والحاجة تندفع بإشهاد شاهدين، لأنّه يمكنه

---

(١) في «جـ»: أنه محلوق اللحية: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: البيع.
(٣) في «جـ» و«د»: لا: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فينكل.
(٥) في «جـ» و«د»: مع.

أن يشهد على شهادة الشاهدين آخرين، لكن إنّما يؤمر بالإشهاد إذا أتى المشتري بشاهدين إليه ليشهدهما على البيع. أمّا لا يكلف بالخروج إلى الشاهدين مما نبيّن.

رجل اشترى داراً، فطلب من البائع أن يكتب له صكّاً على الشراء، فأبى البائع، لا يجبر البائع على ذلك؛ لأنّ كتابة الصك غير واجبة على البائع، ولو كتب المشتري صكّاً من مال نفسه، وأمره بالإشهاد، فهذا على وجهين: إن كلّفه بالخروج إلى الشهود، لا يجبر البائع؛ لأنّ الخروج إلى الشهود غير واجب عليه، وإن لم يكلفه بالخروج، وأتى بالشهود ويجبر على إشهاد شاهدين، وهو: أن يقرّ بين يدي شاهدين، فإن أبى أن يقرّ فللمشتري أن يرفع الأمر إلى القاضي فإن أقرّ بين يدي القاضي، كتب له سجلاً، وأشهد عليه؛ لأنّ كتابة الصّك مسنون.

أجرة الناقد على من تجب عليه، فالمسألة على وجهين: إن قال المشتري: دراهم جيدة، فعلى البائع أن يجيء بالناقد، والأجرةُ عليه، وإن قال المشتري: دراهمي غير منتقدة [فالأجرة على المشتري][١] هكذا ذكر في بعض المواضع، والصَّحيح: أنّه يجب على المشتري مطلقاً، وكذا أجر وزان الثمن على المشتري، لأنّ عليه أن يوفّيه الوزن والجودة جميعاً.

رجل اشترى من آخر حنطة مكايلة، كان الكيل على البائع؛ لأنّ الكيل من تمام التسليم فيكون على البائع وصبُّها في وعاء المشتري على البائع [أيضاً][٢] هو المختار لمكان تعامل الناس، وكذا إذا اشترى قربة ماء فصب الماء في قربة المشتري على البائع أيضاً هو المختار، لمكان تعامل[٣] الناس.

رجل اشترى حنطة أو ثياباً في جراب ففتْحُ الجرابِ على البائع، وأمّا إخراجه: على المشتري لمكان العادة، وكذا لو اشترى الثمر على رؤوس النّخيل، فجذه على المشتري، وكذا لو اشترى الجوز فقلعهُ على المشتري لمكان العادة.

رجل اشترى صوفاً في فراش، فأبى البائع فتقه، فهذا على وجهين: إن كان في فتقه ضرر، لا يجبر عليه؛ لأنّ الضّرر لا يلزمه بالعقد، وإن لم يكن في فتقه ضرر، يجبر عليه [لكن][٤] بمقدار ما ينظر إليه[٥] المشتري فإذا رضيه أجبر على فتقه كلّه.

رجل باع من آخر شجراً وعليه ثمر قد أدرك أو لم يدرك، جاز وعلى البائع قطع[٦] الثمر من ساعته؛ لأنّ المشتري ملك الشجر، فيجبر البائع على تسليمه، فارغاً، وكذا لو وصى بنخل لرجل وعليه بسر أجبر الورثة على قطع البسر. هو المختار من الرّواية.

رجل باع عنباً جزافاً [فعلى المشتري قطعه وكذا كل شيء باعه جزافاً][٧] مثل الثوم في

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: العادة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لأن الضرر.... إليه: ساقطة. وهي في «أ» و«د».
(٦) في «جـ»: قلع.
(٧) في «أ»: ساقطة.

الأرض والجزر والبصل جاز[١] إذا خلّى بينه وبين المشتري؛ لأنّ القطع لو وجب على البائع إنّما يجب إذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب عليه الكيل أو الوزن؛ لأنّه لم يبع مكايلة ولا موازنة، وهل يثبت له خيار الرؤية، سيأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل اشترى من رجل في المصر وقر حطب[٢] فعلى البائع أن ينقله إلى منزله، ولو هلك في الطريق كان الهلاك على البائع؛ لأنّ هذا مشروط عرفاً كالمشروط[٣] نصاً كما لو شرط [على][٤] أن يوفيه إلى منزله.

رجل باع من آخر حبّاً[٥] في بيت ولا يمكن إخراجه إلاّ بقلع الباب أجبر البائع على تسليمه خارجاً من البيت؛ لأنّ التسليم واجب فيؤخذ به.

رجل اشترى جارية شراء فاسداً، وقبضها فولدت عنده من غير المشتري فماتت[٦] يضمن المشتري قيمتها، ويردّ الولد بمنزلة الغصب أمّا ضمان قيمة الأم: فلأنها مملوكة له بعقد فاسد، وأمّا ردّ الولد: فلأن ردّ الولد كردّ الأم، ولو رد الأم يرد معها الولد فكذا إذا رد قيمة الأم.

وإذا استصنع الرّجل الرّجل خفين أو قلنسوة أو طيلساناً أو كوزاً أو قمقمة أو آنية من آنية النّحاس، واشترط من ذلك صناعة معروفة ولم يضرب له أجلاً فهو جائز استحساناً وبه أخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، لأن الناس تعاملوا جواز الاستصناع في هذه الأشياء من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، والتعامل على هذا الوجه حجة بخلاف المزارعة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الناس لم يتعاملوا جوازها قبل أبي حنيفة من غير نكير، لأنه ما من زمان إلاّ وكان فيه من ينهى عن المزارعة قبل أبي حنيفة بخلاف الاستصناع في الثياب؛ لأنّه لا تعامل فيه فأخذنا فيه بالقياس، والقياس: أنّه لا يجوز؛ لأنّه بيع ما ليس عند الإنسان، والنّبي عليه الصّلاة والسّلام «نَهَى عَنْهُ» ثم فيما فيه التعامل إذا جاز استحساناً فالصّحيح أنّه بيع لا مواعدة كما قاله البعض: فإن محمداً رحمه الله تعالى: سماه شراء، وأثبت فيه خيار الرّؤية للمستصنع إذا أراد[٧] وذكر فيه القياس والاستحسان، وكذا فصل، بينما[٨] فيه تعامل وبينما[٩] لا تعامل فيه والموعد في الكل جائز. هذا إذا لم يضرب له أجلاً، وكانت تلك الصّنعة معروفة، وقد اشترط منها وزناً معلوماً من النّحاس، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصير مسلماً حتى يجب تسليم رأس المال في المجلس، ومن أتى بالمعقود عليه على الوصف الذي وصف لا يكون للمستصنع خيار[١٠]، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يصير سلماً[١١] وإن ضرب

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: حنطة.
(٣) في «جـ»: والمشرط.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: جاه.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: رآه.
(٨) في «جـ»: بينهما.
(٩) في «جـ»: بينهما.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: مسلما. وفي «أ» و«د»: سلما وهو المثبت.

الأجل في الاستصناع، الذي[١] تعامل فيه للناس كالاستصناع في الثّياب قالوا: يصير مسلماً بالإجماع، وقد ذكرنا هذا في فصل السّلم، ثم إذا جاز هذا العقد فيما فيه التعامل، فإذا رآه فهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأنّه مشترٍ[٢] شيئاً لم يره.

وأمّا الصانع: فالصّحيح: أنّه لا خيار له، بل يجبر على العمل؛ لأنّه باع شيئاً لم يره.

وأمّا[٣] المستصنع: لا يجبر على إعطاء الدّراهم؛ لأنّ المستصنع اشترى شيئاً لم يره ومن اشترى شيئاً لم يره كان له أن يفسخ، ولا يعطي البدل، وإذا أتى الصانع بمصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل؛ لأنّ المقصود من العمل المعمول، وهذا حاصل إذا اشترى شيئاً بدراهم مطلقاً فأعطاه[٤] المشتري المهر أجبر البائع على القبول؛ لأنّه عين حقه ظاهراً، لكن للبائع أن ينقض فإذا[٥] وجد فيه من الدّراهم الزّائفة يردّ؛ لأنّ المشتري لمّا أعطاه المهر فقد أعطاه الدّراهم، فإذا وجد البائع زيفاً يردّه هكذا اختار الصدر الماضي برهان الأئمة رحمه[٦] الله تعالى.

رجل اشترى وقر حطب فعلى البائع أن يأتي به إلى [بيت][٧] المشتري؛ لأنّ هذا مشروط عرفاً، وكذا إذا استأجر دابة إلى مصر كذا فلمّا دخل عليها في المصر، كان له أن يبلغ إلى منزله، وليس للمكاري: أن يمنعه للعرف؛ لأنّ العادة أنّ الإنسان إذا استأجر دابّة إلى مصر لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر ليبلغ عليها إلى منزله، فكذا هنا إلاّ أنّه إذا شرط الحمل إلى منزله في البيع يفسد البيع؛ لأنّه شرط مخالف[٨] مقتضى العقد، بخلاف ما إذا صار شرطاً عرفاً؛ لأنّه صار عبارة عن الإيفاء إلى منزله وذلك جائز؛ لأنّه شرط موافق مقتضى العقد.

ولو اشترى وقر حطب على أنّه يوفيه إلى منزله جاز الشراء بهذا الشرط استحساناً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو هلك في الطريق يهلك على البائع، وللمشتري أن يطلب الصّك القديم من البائع؛ لأنّ البائع لم يبق له حاجة إلى الصّك، والمشتري محتاج إليه إذا أنكر البائع بيعه من المشتري، فإن أبى البائع أن يعطيه له ذلك، ولا يجبر عليه؛ لأن الكاغد ملك البائع، ولا يجبر الإنسان على دفع ملكه إلى غيره.

وأمّا فيما يقع تسليماً للمبيع، والثمن، وقبضاً لهما، وفيما لا يقع:

رجل باع خلاً في دن وخلّى بينه وبين المشتري في دار نفسه، وختم المشتري على الدّن، وتركه في الدّار على حاله، وهلك الخل هلك من مال المشتري، هو المختار؛ لأنّ المشتري صار قابضاً، وصار كأن البائع أعار منه الدّن والدّار جميعاً، وصار هذا بمنزلة من اشترى من آخر حنطة ثم قال للبائع: كلها في غرايرك فكالها، والمشتري حاضر، صار قابضاً.

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: اشترى.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: فإن.
(٦) سبقت ترجمته.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: بخالق.

رجل باع شيئاً بألف درهم فوزن له المشتري ألفا ومائتي درهم فقبضها البائع ثم ضاعت من يده، فهو مستوف للثمن، ولا شيء عليه؛ لأنه بقدر الألف استوفى حصة وبقدر المائتين مؤتمن، فإذا[1] ضاع نصفها فالنصف الباقي بينهما على السّتة؛ لأنّ المال كان مشتركاً بينهما أسداساً والمال[2] المشترك إذا ذهب البعض ذهب على الشركة، والباقي باق على الشركة، ولو عزل منها مائتين ليردّها فضاعت قبل أن يردها، كانت الألف بينهما على السّتة لما قلنا[3]، فلو عزل منها المائتين وبعث بها إليه ثم[4] ضاعت الألف من بيته فللبائع أن يرجع المائتين بخمسة أسداسها لما قلنا.

رجل اشترى من رجل دابة، والبائع راكب فقال المشتري للبائع[5]: احملني معك، فحمله [معه][6] فعطبت الدّابة هلكت من مال المشتري؛ لأنّ ركوب المشتري قبض منه.

رجل باع داراً وهي غائبة، فقال [البائع][7]: سلمتها إليك، وقال المشتري: قبضتها، لم يكن قبضاً، وإن كانت قريبة كانت قبضاً؛ لأنّ في الوجه الأول: القبض الحقيقي لا يتصور، فلا تقام التخلية مقامه، وفي الوجه الثاني: يتصور فتقام[8] مقامه، والفاصل بينهما: إن كان بحال يقدر على إخلائها[9] كانت قريبة، وإلا كانت بعيدة، وكذا الهبة، والصدقة.

رجل اشترى حنطة في بيت، ودفع للبائع المفتاح إليه، وقال: خليت بينك وبينها فهو قبض، وإن دفع المفتاح إليه، ولم يقل ذلك لا يكون قبضاً؛ لأنّه في الوجه الأول: أمره بقبض الحنطة عادة وفي الوجه الثاني: لا.

رجل اشترى عبداً في منزل [البائع][10] فقال البائع للمشتري: قد خليتك، فأبى المشتري أن يقبضه، ثم مات العبد، فهو من مال المشتري، لأنّ التّسليم قد تحقق.

رجل اشترى جارية فأعتق ما في بطنها، فولدت بعد العتق بيوم ثم مات الولد والأم، فعلى المشتري حصة الولد من الثمن، لأنّه صار قابضاً للولد[11] بالعتق.

رجل اشترى فصّاً في خاتم بدينار، فدفع البائع إليه الخاتم، فهلك في يده، فهذا على وجهين: إن أمكن نزع الفصّ من غير ضرر، فعليه ثمن الفصّ لا غير؛ لأنّ التّسليم قد صح، فيجب الثّمن وهو في الخاتم أمين، وإن لم يكن نزعه إلاّ بضرر، لا شيء عليه؛ لأنّ التسليم لا يصح.

رجل باع عبداً برغيف بعينه[12]، ولم يتقابضا حتى أكل العبد الرّغيف، صار البائع متسوفياً الثمن. فرق بين هذا وبينما إذا رهن دابة وقفيز شعير عند رجل، فأكلت الدّابة

---

(١) في «د»: فإن.
(٢) في «د»: كان.... والمال: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لما قلنا: ساقطة.
(٤) في «د»: عزل منها.... ثم: ساقطة.
(٥) في «جـ»: للرّاكب.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فيقوم.
(٩) في «جـ» و«د»: إغلاقها.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

الشعير لم يصر المرتهن مستوفياً بقدره من الدّين، وقد ذكرنا المسألة، والفرق قبل هذا.

رجل قال لآخر: بعت منك هذه السّلعة، وسلمتها إليك، وقال الآخر: قبلت لم يكن هذا تسليماً حتى يسلم إليه بعد القبول بحيث يمكن قبضها؛ لأنّ التّسليم يجب بالعقد، فلا يعتبر التسليم قبل تمام العقد.

رجل اشترى طيراً في بيت، والباب مغلق، فأمر البائع بالقبض، فلم يقبض حتى هبّت الرّيح، وفتح الباب وطار الطير، لا يصح التّسليم، فإن فتح المشتري الباب فطار الطّير، فإن قدر على أخذه، فهو قابض؛ لأنّه صح التسليم[١]؛ لأنّه أمكنه القبض بأن يحتاط في الفتح، فإذا لم يفعل، كان الفوات لتقصيره.

رجل اشترى ثوباً وأمره البائع بقبضه، فلم يقبض حتى أخذه إنسان، فإن كان حين أمره البائع بقبضه أمكنه قبضه من غير قيام يصح التسليم، وإن كان لا يمكنه القبض إلا بقيام، لا يصح التسليم؛ لأنّ في الوجه [الأول][٢] أمكنه القبض حقيقة، بمدّ اليد فيقام التّمكن مقامه. وفي الوجه الثّاني: لا.

رجل اشترى فرساً والبائع ممسك بعنانه فأمر المشتري بقبضه، والبائع ممسك بعنانه، فانفلت من يدهما، فضاع الفرس. ضاع على المشتري؛ لأنّه صح التسليم؛ لأن تسليم الفرس كذلك يكون.

رجل اشترى فرساً في[٣] حظيرة فقال البائع له: سلمته إليك، وفتح المشتري الباب، فذهب الفرس، فهذا على وجهين: إن أمكنه أخذه من غير عون كان تسلّماً، وهو تأويل مسألة الطير التي قبل هذا، وإن كان لم[٤] يمكنه أخذه إلاّ بعون لم يكن تسليماً؛ لأنّه لو مدّ يده لا يمكنه الأخذ.

رجل اشترى أرضاً ولها أكّار فلم يرها[٥] حتى زرعها الأكار [برضاه][٦] بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فأراد ردّها، ليس له ذلك؛ لأنّ فعل الأكار بمنزلة فعله.

رجل اشترى جارية فلم يقبضها حتى وطئها، وهي بكر، أو ثيب، فلا عقر عليه، لأنّها صارت مملوكة بالعقد فقد وطىء ملك نفسه، لكن ينظر: إن كانت بكراً يتقرر حصة ذلك على المشتري من العبد[٧] بمنزلة ما لو استهلك جزءاً منها، ويصير بهذا الفعل قابضاً لها، حتى لو هلكت قبل أن يحدث البائع عيباً هلكت من مال المشتري، فإذا أحدث البائع فيها منعاً صار ناقضاً قبض المشتري فيما بقي، وله ذلك إذا لم يستوف الثّمن، فإذا هلك قسم الثّمن على نقصان البكارة وعلى قيمتها ناقصة، فيتقرر على المشتري حصة نقصان البكارة

---

(١) في «جـ»: فإن فتح المشتري.... التّسليم: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: من.
(٤) في «جـ» و«د»: لا.
(٥) في «د»: يره.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: الثمن.

خاصة، وإن كانت ثيباً فمنعها البائع فهلكت سقط عن المشتري جميع الثمن؛ لأنه لم يتمكن به نقصان في عينها، والمستوفى بالوطىء، وإن كان في حكم جزء، هو عين إلا أنه ليس بمال [والثمن لا يقابل ما ليس بمال][١] بخلاف البكارة فإنه في حكم المال. ألا [ترى][٢] أنه يصير مستحقاً للمشتري بالشرط، حتى لو اشترى على أنها بكرٌ وقد أزال البائع بكارتها قبل ذلك كان له أن يردها، ولو اشترى[٣] ثيباً بشرط أن لم يطأها البائع، ثم علم أن البائع كان وطئها قبل البيع لم يكن له أن يردها فظهر الفرق بينهما، هذا إذا وطئها المشتري، فإن كان البائع هو الذي وطئها وهي بكر أوثيب، فإنّ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يغرم العقر ولكن إذا كانت بكراً فنقصها الوطىء تسقط حصة البكارة عن المشتري من الثمن، وكان له الخيار فيما بقي بمنزلة ما لو أتلف جزءاً منها، وإن كانت ثيباً لم يسقط من الثمن عن المشتري شيء[٤] ولا خيار له. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ له الخيار. وجه ظاهر الرّواية: أن المستوفى بالوطء وإن كان في حكم الجزء، لكن ليس بجزء حقيقة، بل هو ثمرة مستحقة بملك الأصل، فإنّه ليس بمال واستهلاك مثل هذا لا يثبت الخيار للمشتري ولا يجب العقد على البائع عند أبي حنيفة، لأنّ الجارية في يد البائع مضمونة عليه ضمان ملك بدليل أنّها لو هلكت في يده بفعله أو بفعل غيره، هلكت على ملكه ولم يكن عليه ضمان القيمة، فكانت كالمملوكة له.

إذا اشترى حطباً في المصر، فلمّا ذهب في الطريق غصب الحطب من البائع، فهو على البائع؛ لأن على البائع[٥] تسليمه إلى منزل المشتري لما كان البيع في المصر، وإن قال رب السّلم للمسلم إليه: كل ما لي عليك من الطعام، فاعزله في بيتك، أو كِله في غرارك ففعل ورب السّلم ليس بحاضر، لم يكن ذلك قبضاً؛ لأن ربّ السّلم لو دفع إليه غرائر نفسه، وقال: كل ما لي عليك من السّلم[٦] في غرائري هذه، فإنّه لا يصير قابضاً، فلأن لا يصير قابضاً هنا أولى، وأمّا إذا كان رب السّلم [حاضراً] في منزل المسلم إليه فكال[٧] بحضرته فهذا على وجهين: إن لم يخل بينه وبين الطعام، لا يصير قابضاً، وهذا ظاهر، وإن خلّى بينه وبين الطّعام، بأن قال: خليت بينك وبين الطعام، فانقله، فإنّه[٨] لم يذكر هذا في الكتاب، قالوا: وقد ذكر الخصاف في بعض المواضع: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يصير قابضاً، متى حصلت التّخلية في منزل البائع، حتى لو هلك كان الهلاك على البائع وذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في نوادره: أنّه يصير قابضاً. محمد يقول: بأن التخلية من البائع قد صحت؛ لأنّ صحتها بإزالة يده على الحقيقة، وقد أزالها حين خلّى بينه وبين الطعام، وأبو يوسف يقول: إن التّخلية لم تصح، لأن من شرط صحة

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: اشتراها.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لأن على البائع: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: فكان، وما أثبتناه أصح كما في «د».
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.

التخلية زوال يد البائع عن المبيع، وهنا يد البائع إن زالت من حيث الحقيقة؛ لم تزل من حيث الحكم، هذا إذا قال: كل من غرائرك، فأما إذا دفع إليه غراير نفسه، وقال: كل ما لي عليك من الطعام في غرائري، فكال لا يصير قابضاً، فرق بين هذا وبينما؛ إذا اشترى من رجل طعاماً بعينه على أنّه كرّ ثم دفع إليه غرايره، وأمره أن يكيله فيها ففعل فهو قبض حتى لو هلك كان الهلاك من ماله، وله أن يبيعه، والفرق: أن الأمر بالكيل في باب السّلم لم يصح؛ لأنّ الكيل يلاقي ملك المسلم إليه، فإذا لم يصح لم يكن الاكتيال منقولاً إلى باب السّلم، فأمّا في شراء العين: الأمر قد صح؛ لأنّ الكيل يلاقي ملك المشتري، فصار فعله منقولاً إليه[1] فجعل كأن الأمر فعل بنفسه، ونظير هذا: المشتري في شراء العين كما إذا أمر البائع بالطحن ففعل كان الدّقيق للمشتري فيكون قبضاً منه، وفي السّلم كان الدّقيق للمسلم إليه، ولا يصير رب السّلم قابضاً فكذا هنا، وفي شراء الطعام لو كان الغرائر للبائع، روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يصير قابضاً؛ لأنّ المشتري صار مستعيراً للغرائز، ولم يقبض فلم تصح العارية، فلا يصير واقعاً في يده، فلم يصر الواقع فيها واقعاً في يد المشتري، وكذلك إذا كان له على آخر دراهم فدفع الكيس إليه للوزن فيه لم يصر قابضاً إذا وزن الكيس لما قلنا. وفي شراء العين إذا أمر البائع أن يكيله في جانب بيت نفسه، فكال، لم يصر قابضاً؛ لأنّه لا يد للمشتري على بيته، ولو اشترى دهناً فدفع إليه المشتري دُبْةً ليزين فيها فوزن [فيها فهلكت من يد البائع][2] فهذا على وجهين: إن وزن بحضرة المشتري صار المشتري بالوزن قابضاً، وإن كان في حانوت البائع؛ لأن وزن البائع هنا منقول إلى المشتري: لأنّ الأمر قد صح، وإن كان بغيبته يصير قابضاً أيضاً؛ لأنّ الأمر تناول ملك الأمر، فصح الأمر وإذا صح صار البائع وكيله في إمساك الغرائر، فبقي في يد المشتري ببقاء يد الوكيل عليها فصار الواقع فيها واقعاً في يد المشتري، ولهذا صح الوزن عند غيبة المشتري؛ لأنّه على هذا التقدير المشتري حاضر[3] هذا إذا كان الدّهن معيّناً. أمّا إذا كان غير معين، سواء وزن بحضرة المشتري أو بغيبته، لا يصير المشتري قابضاً ولا مشترياً بالشّراء الأول، لأنّه لا[4] يصح ولا يصير[5] مشترياً أيضاً بالتعاطي؛ لأنّ التّعاطي يفتقر إلى القبض، والقبض[6] لم يوجد من المشتري؛ لأنّه لو صار قابضاً إمّا أن يصير قابضاً بالتخلية بأن قال: خليت، أو بأن يصير وزن البائع كوزنه، لا وجه إلى الأول؛ لأنّ التخلية لم تصح في دار البائع لما ذكرنا قبل هذا، ولا وجه إلى الثاني: لما ذكرنا أنّه لا يصير وزنه كوزنه، فإذا قبض الآن صار مشترياً قابضاً لكن لا يحل له التصرف قبل الوزن؛ لأنّه اشترى الموزون فلا يحل التصرف قبل الوزن لما ذكرنا، ولم يوجد ها هنا لما قلنا، لكن [لو][7] هلك يهلك على المشتري لأنّ العقد تام قبل الوزن بالتعاطي، أو بالشراء، وإن كان القبض ناقصاً

(١) في «جـ»: له.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لم.
(٥) في «جـ»: يصح.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

قبل الوزن، لأن الوزن شرط لتمام القبض، ولو كان القبض تاماً، والعقد معدوماً أصلاً، بأن قبضه على سوم البيع[١] كان مضموناً عليه فإذا كان العقد تاماً والقبض ناقصاً أولى أن يصير مضموناً عليه، وإذا صار مضموناً عليه ناب عن قبض الشراء؛ لأنه وجد بعد عقد الشراء قبض عين مضمون بنفسه، ومثل هذا القبض ينوب عن قبض الشراء، وكذلك إذا أسلم الرّجل إلى الرجل في كرّ حنطة ثم أعطاه كرّاً بغير كيل، فليس له أن يبيعه، ولا يأكله، وإن هلك عنده وهو مقرّ أنّه كرّ فهو مستوف لما قلنا أنّه قبض مضمون بنفسه فينوب عن قبض السّلم، كما لو غصب من المسلم إليه كرّ حنطة أو استقرض.

إذا باع شيئاً وخلّى بينه وبين المشتري يصير المشتري قابضاً حتى لو هلك يهلك على المشتري، وبمثله لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن حتى وجب تسليمه إلى البائع لو[٢] خلى بينه وبين البائع لا يصير البائع قابضاً حتى يقبضه بيده حتى لو هلك قبل أن يقبضه بيده، يهلك من مال المشتري، والفرق: وهو أنّه تعلق بقبض المشتري حق البائع، وهو تأكّد حقّه في الثّمن، فلو علق بحقيقة القبض من المشتري، وليس في وسع البائع ذلك فات حقه في التأكد فتعلق بقدر ما في وسع البائع، وهو التخلية فأما المتعلق بقبض البائع حق البائع، وهو الاسترداد وحقيقة القبض في وسعه، فلا يثبت القبض في التخلية؛ لأنّه حقّه وأنّه قادر على القبض بالوطء فلا يكتفى بالتّخلية، كحق الرّجعة للزّوج ولا تثبت بالتّخلية كذا هنا.

رجل في يده عبد وديعة، فاشتراه من المولى بيعاً فاسداً، والعبد حاضر فأعتقه جاز عتقه، وعليه القيمة، وإن لم يكن حاضراً، لم يجز عتقه، إلاّ أن يجدّد قبضه بغير أمره أو بأمره؛ لأن في الوجه الأول: أعتق بعد القبض؛ لأنّ في الشّراء الجائز إذا كان بمال لو أراد أخذه يمكنه يصير قابضاً[٣] ففي هذه الصّورة، صار قابضاً بإذن البائع حتى لم يكن للبائع أن يأخذه من يده ويحبسه بالثمن [فكذا][٤] في البيع الفاسد، وهو نص عن محمد رحمه الله تعالى: على[٥] أنّ في البيع الفاسد يصير المشتري قابضاً بالتخلية كما يصير قابضاً بالأخذ [بالبراجم][٦]. وفي الوجه الثاني: أعتقه قبل القبض؛ لأنّ قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشّراء في البيع[٧] الجائز، فإن كانت الحاجة إلى القبض لإثبات أحد الملكين وهو ملك التصرف؛ فلأن لا ينوب هنا، والحاجة إلى القبض لإثبات الملكين كان أوْلى. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: يصير قابضاً: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: البائع.

الفصل الخامس

فيما يضمن البائع، والمشتري بالتصرف في المبيع، والثمن، وفيما لا يضمن إلى آخره

رجل اشترى شيئاً ودفع البائع دراهم صحاحاً فكسرها البائع فوجدها بنهرجة يردّها ولا شيء عليه، لأنه لم يتلف عليه مالاً، وكذلك لو دفع إليه إنسان لينظر إليه فكسره.

رجل اشترى شراباً أو فقاعاً، وأخذ الكوز من الفقاعي، والقدح من بائع الشراب، ليشرب، فوقع من يده، فانكسر، لا ضمان عليه، لأنّ الكوز والقدح عارية في يده.

رجل باع جارية بألف درهم، فدفع إليه المشتري كيساً فيه أرلف درهم، فذهب به إلى المنزل فإذا فيه دنانير، فحمل الدّنانير ليردّها فضاعت في الطريق، لا ضمان عليه؛ لأنّه أخذه بإذنه، فكان أميناً.

رجل اشترى داراً فبنى فيها، وغاب، ثم إن البائع باعها من إنسان آخر، ونقض الثاني بناء لأول، وبنى فيها، ثم جاء الأول، واستحقها، فهذا على وجهين: إن بنى [المشتري][1] الثاني بآلات هي ملكه يضمن المشتري حصة البناء من الدّار العامرة والنقض للمشتري الأول، إن كان قائماً، ويضمن قيمة النّقض[2] إذا[3] استهلكه[4] وللمشتري الثاني أن يرفع البناء [الثاني][5] إن أمكن رفعه وليس للمشتري الأول منعه؛ لأنّه ملك المشتري الثّاني لما قلنا، وإن كان المشتري الثّاني بنى؟ ينقض بناء الأول: يضمن المشتري الثاني لما قلنا[6]، وللمشتري الأول أن يمسك البناء الثاني؛ لأنّه لا يمكن للمشتري الثّاني من الرّفع، لأنّه غير ملكه، فإن زاد المشتري الثاني في ذلك أعطاه قيمة الزّيادة من غير أن يعطيه أجر العامل؛ لأنّ الزّيادة عينها مالٌ متقوم، والعمل لا يتقوم إلاّ بالعقد، ولا عقد معه.

شجرة قرع نبتت في أرض رجل، فصارت في حب لرجل، فانعقدت حتى عظمت، فلا يقدر على إخراجها إلاّ بكسر الحب أو القرع ينظر إلى أكثرهما قيمة فيقال له: أدّ قيمة الآخر، وتملكه، وإن باع الحب مع القرع جاز ويضرب بالثمن كل واحد منهما بقيمة سلعته لما عرف في مواضع.

رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشتري قبل نقد الثمن فمنعها البائع فهلكت

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ينقض.
(٣) في «جـ»: إن.
(٤) في «جـ»: استهلكها.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وإن كان المشتري.. . لما قلنا: ساقطة.

عنده لا يجب على المشتري العقر بالاتفاق، هو المختار؛ لأنه وطىء ملك نفسه.

رجل أخذ ثوباً، وقال له البائع: اذهب به، فإن رضيته اشتره فضاع في يده لا يلزمه شيء، فإن قال: إن رضيته[1] اشتره بعشرة كان ضامناً؛ لأنّ المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضموناً بالقيمة إذا بيّن الثّمن وفي الوجه [الأوّل][2] لم يبيّن الثمن، وفي الوجه الثاني: بين، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل ساوم رجلاً بقدح ليشتريه فقال: أدّه لي[3] فدفع [إليه][4] فوقع من يده على أقداح، فانكسرت، فلا ضمان عليه في القدح، ويضمن سائر الأقداح، وقد مرت المسألة.

رجل ساوم رجلاً بثوب، فقال: أبيعه بخمسة عشر، فقال: لا آخذه إلاّ بعشرة فهذا على وجهين: إن كان الثّوب في يد المشتري حين ساومه فذهب به[5] فهو بخمسة عشر؛ لأنّ المشتري رضي بخمسة عشر حين[6] ذهب به، وإن كان في يد البائع، فدفعه إليه، فهو بعشرة؛ لأنّ البائع رضي بعشرة حين دفعه إليه.

رجل اشترى شاة، ثم إنّ البائع أمر رجلاً بالذّبح، فهذا على وجهين: إن علم الذابح بالبيع فللمشتري: أن يضمّن الذّابح، لأنّه لو ضمّنه: لا يرجع به إلى الآمر، فلا يصير الآمر كأنه هو الذي ذبح، وإن لم يعلم الذّابح بالبيع، ليس للمشتري أن يضمّن الذّابح؛ لأنّه لو ضمّنه يرجع به [على][7] الآمر فيصير كأن الآمر هو الذي ذبح.

رجل اشترى من رجل أمة، فأودعها البائع رجلاً، أو أجرها قبل قبض المشتري، فماتت في يده ليس له أن يضمّنه؛ لأنّه لو ضمنه يرجع به على البائع بما ضمن، فيصير كأن البائع هو الذي أتلفها، ولو أعارها البائع، أو وهبها منه فماتت في يده، فللمشتري: أن يجيز البيع، ويضمنه قيمتها، لأنّه لو ضمنه لا يرجع على البائع بما ضمنه.

رجل قال لآخر: بكم هذا الثوب، فقال: بعشرة، فأخذه وذهب به وسكت لزمه عشرة؛ لأنّه رضي بها، ولو قال البائع: هو بعشرين، وقال المشتري: لا أريد بعشرين فذهب، ثم جاء وأخذه، وذهب [به][8] فهلك في يده فهو بعشرين؛ لأنّه رضي به لمّا ذهب[9].

رجل باع لآخر شيئاً ثم[10] ضمن له بالدّرك ثم مات الضّامن قسم ماله بين ورثته[11] لأنّه لا مانع من القسمة ولو أنّ كل واحد من الورثة باع نصيبه ثم أدرك الميت دركاً يرجع إلى الورثة ونقض بيعهم؛ لأنّ هذا بمنزلة دين مقارن للموت في رواية، وهو المختار، والدّين يمنع القسمة والبيع، وينبني على هذه الرّواية مسائل.

---

(١) في «جـ»: اشترى. . . . إن رضيته: ساقط.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: أرني.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: حتى.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: لما ذهب: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بدون ثم، وفي «د»: بالفاء.
(١١) في «د»: بين ورثته: غير موجودة وهي في النّسختين «أ» و«جـ».

رجل دفع عبده إلى رجل وأمره ببيعه فباعه ودفع إليه قبل [قبض][١] الثمن[٢] لا يضمن سواء قال له: لا تدفعه حتى تقبض الثمن أو لم يقل؛ لأنّ ولاية التسليم له، لأن حقوق العقد راجعة إليه.

الوكيل بالشّراء إذا أخذ السّلعة على سوم الشّراء يريد به[٣] وسمياً الثّمن فأدّاها[٤] الوكيل للموكل فلم يرض بها فردّها على الوكيل فهلكت عنده يضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع؛ لأنّ المقبوض على سوم الشراء إذا اتفقا على الثمن، يكون مضموناً، وهل يرجع الوكيل على الموكل، فهذا على وجهين: إن أمره الموكّل بالأخذ على وجه السوم يرجع، لأنّه عامل [له][٥]؛ لأنّه قبضه بأمره وإن لم يأمره [بالأخذ][٦] على وجه السّوم لا يرجع؛ لأنّه غير عامل له؛ لأنه لم يقبض بأمره؛ لأنّ الأمر بالشراء لا يكون أمراً بالقبض على وجه السّوم.

رجل غاب وأمر تلميذه [[أن يبيع السّلعة ويسلّم ثمنها إلى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن. وهذا عجيب وإنّما لم يضمن، لأنّ الأستاذ لا يضيق عليه الأداء عادة، فلا يصير بتأخير الأداء ضامناً.

رجل بعث إلى رجل شيئاً ليبيعه ويدفع ثمنه إلى فلان، فجاء صاحب المال يطلب الثّمن من فلان، وأنكر فلان أن يكون البائع دفع إليه الثمن، وقال البائع: دفعت إليه الثمن فهذا على وجهين إن كان البائع بائعاً بغير أجر لا ضمان عليه بالاتفاق، وإذا كان بائعاً بأجر، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، خلافاً لهما؛ لأنّه أجير مشترك، فكذلك الثّمن ولا ضمان على فلان؛ لأنّه لا يصدق البائع في حق تضمين فلان.

رجل اشترى صابوناً مطيباً[٧] ثم تفاسخا البيع فيه، وقد جف ونقص وزنه لا يجب على المشتري شيء؛ لأنّ محل البيع باقٍ.

رجل تقدم إلى زجّاجي فقال: ارفع هذه القارورة فأراها فرفعها فسقطت من يده [فانكسرت][٨] لا يضمن، لأنّه إن[٩] أخذها على سوم الشراء لكن الثمن غير مسمّى، فإن قال: بكم هذه، فقال بكذا فقال: آخذها، فأراها، فقال: نعم، فأخذها، فوقعت من يده فانكسرت يضمن؛ لأنّه أخذها على سوم الشّراء، والثمن مسمّى، ولو وقعت على أقداح أخر فانكسرت، وانكسر[١٠] ما وقع عليها من الأقداح، يضمن ما وقع عليها من الأقداح في الوجهين [جميعاً][١١]؛ لأنّه جانٍ عليها، هذا كله إذا ساومه وأخذه على سوم الشّراء بإذن صاحبها، فأما إذا أخذها بغير إذن صاحبها، وساومه فوقعت من يده، وانكسرت ضمن في

(١) في «أ»: غير موجودة وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٢) في «د»: لم.
(٣) في «جـ»: يريد به: غير موجودة.
(٤) في «جـ» و«د»: فأراها.
(٥) في «أ» و«جـ»: غير واردة وهي في «د».
(٦) في «جـ»: غير واردة وهي في «أ» و«د».
(٧) في «جـ» و«د»: رطبا.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

الوجهين جميعاً؛ لأنّه أخذ بغير إذن صاحبه فيجب الضمان بالأخذ.

رجل اشترى غلاماً بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسداً وقبضه فازدادت قيمته من قبل السّعر حتى صارت تساوي ألفاً فعليه خمسمائة؛ لأنّ المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض[١] فتعتبر قيمته يوم القبض.

رجل غصب من آخر قيمته [ألفاً فازدادت قيمته][٢] حتى صارت ألفين ثم اشتراه من الغاصب شراء فاسداً، فإن وصل الغاصب[٣] إلى العبد بعد الشراء، فعليه الألفان، وإن لم يصل حتى مات، فعليه الألف، لأنّ الزيادة في الغصب أمانة، وإنّما يصير مضموناً في الشّراء الفاسد بالقبض.

رجل اشترى أمة شراء فاسداً، فلم يقبضها حتى أعتقها فأجاز البائع عتقه، جاز العتق على البائع، ولا شيء على المشتري، لأنّ العتق صادف ملك البائع فيتوقف عليه.

رجل اشترى ثوباً شراء فاسداً، وقبضه، ثم قطعه، ولم يخطه حتى أودعه البائع، فضاع عنده يضمن المشتري ما انتقص من الثوب بالقطع، ولا يضمن القيمة[٤] لأن الإيداع ردُّ الباقي.

رجل اشترى عبداً بجارية، وتقابضا فوطىء مشتري الجارية الجارية ثم رأى مشتري العبد، فلم يرضه[٥] أو وجد به عيباً، وردّه فهذا الرّاد بالخيار إن شاء ضمن مشتري الجارية قيمة الجارية يوم قبضها، وإن شاء أخذ الجارية، وليس له أن يضمن النقصان، وإن كانت بكراً، ولا العقر إن كانت ثيباً؛ لأنّ الوطء حصل في ملكه.

رجل دفع عيناً إلى دلاّل ليبيعه فعرضه الدّلال على صاحب دكان، وتركه عنده فهرب صاحب الدّكان وذهب بالمتاع، يضمن الدّلال، لأنّه لا يجوز للدّلال أن يترك العين عند إنسان، بل عليه إذا عرضه [عليه][٦] أن يأخذه منه؛ لأنّه لو لم يأخذه كان أمانة وليس للدّلال، وهو أمين أن يودع غيره.

ولو استقرض اللّحم وزناً يجوز؛ لأنّه موزون معلوم، ولو أتلف لحم إنسان ذكر الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى في «المختصر الكافي» في مسألة السّلم في اللّحم في حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يضمن بالقيمة، وأحال هذه الرّواية إلى «الجامع الكبير»، لأنّه ليس من ذوات الأمثال بسبب العظم؛ لأنّ اللّحم اشتمل على ما هو مقصود، وعلى ما ليس بمقصود، وهو العظم، فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود تفاوتاً يوقعهما في المنازعة، بخلاف العظم في الألية؛ لأنّه يسير وأشار الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى في «الجامع الصّغير»: في مسألة [السّلم] في اللّحم في حجتهما إلى[٧] أن اللّحم.

---

(١) في «د»: مضمون بالقبض: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: الباقي.
(٥) في «ج»: يقبضه.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

يضمن بالمثل في ضمان العدوان ويجري فيه باب الفضل، فهذا دليل على أنّه مثلي فصار في كون اللحم مضموناً بالمثل: روايتان.

وأمّا ما يكون فسخاً وما لا يكون وما ينفسخ البيع بهلاك المبيع:

رجل باع أمة [له](١) فأنكر المشتري فأراد البائع أن يطأها، فهذا على وجهين: إن أراد أن يكون على خصومته، لا يجوز وطئها، لأن البيع باقٍ، ولو رضي بيمينه، وعزم على ترك خصومته، يجوز وطئها، لأن الجحود من المشتري، والتّرك من البائع دليل مناقضة المبيع.

وإذا سلم الرّجل الدّراهم في شيء، ثم إنّ ربّ السلم وهب المسلم فيه للمسلم إليه، فقبل المسلم إليه: فعليه أن يردّ رأس المال؛ لأنّ قبول الهبة منه(٢) بمنزلة الإقالة لما نبيّن.

رجل اشترى عبداً فباعه من البائع قبل القبض، فقبل البائع لا يصح البيع الثّاني، وبقي البيع الأول، ولو وهبه منه فقبله ينفسخ البيع، والفرق: أن لفظة الهبة تحتمل معنى الإقالة فجعلناها إقالة، ولفظة البيع، لا تحتمل.

رجل اشترى عبداً فلم يقبضه حتى قال للبائع: بعه لنفسك، فباعه، جاز ويكون فسخاً للبيع(٣) الأول، لأنّه لا يصير بائعاً لنفسه إلاّ بعد الفسخ، وقد تم الفسح بأمر المشتري وبيع البائع.

وفي الوجه الثاني: إذا قال: بعه لي، لا يصح البيع؛ لأنّ هذا توكيل بالبيع فكان بيعه للآمر فلا يصح.

وفي(٤) الوجه الثالث: إذا قال: بعه ولم يزد على هذا.

وفي الوجه الرّابع: إذا قال بعه ممن شئت لا يصح البيع أيضاً، لأنّ هذا توكيل بالبيع.

رجل اشترى جارية فرأى بها عيباً قال في وجه البائع: قد أبطلت البيع فهذا على وجهين: إن كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع، أو لم يقبل، وإن كان بعد القبض لا ينتقض البيع ما لم يقبل البائع؛ لأنّ قبل القبض المشتري ينفرد بالفسخ، وبعد القبض لا ينفرد(٥).

رجل اشترى من آخر وقر حنطة [بدراهم](٦) معلومة، وقبض الحنطة، وسلم بعض الثمن فجاء البائع ليقبض بقية الثّمن، فقال المشتري: إنّه قام علي بثمن غالٍ فردّ البائع عليه ما قبض من الثمن]](٧) وأخذه المشتري لا ينتقض البيع بهذا(٨) ما لم يسم الإقالة(٩)؛ لأنّ

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «د»: غير موجودة. (٣) في «جـ»: غير موجودة.
(٤) في «جـ»: في: ساقطة. (٥) في «جـ»: لا ينفسخ. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: لوح ٣٢ من المخطوط غير موجودة: بدايتها: أن يبيع السّلعة فيسلم ثمنها إلى قوله: فردّ عليه ما قبض من الثمن وهذا النّقص هو تام في النّسختين «أ» و«جـ» ولذا لا يضر عدم وجوده. وبعد كتابته على آلات الطبع تكون بداية السّقط من ص ٤٠٥ إلى ص ٤٠٨. وميّزت هذا النّقص بمعقفين مزدوجين لأنّه الوحيد الذي يميز هذا الحزم من خلال المخطوط كله بعد المقابلة.
(٨) في «جـ»: إذا.
(٩) في «د»: ما لم يسم الإقالة: غير واردة وهي في «أ» و«جـ».

الإقالة[١] بمنزلة البيع، والبيع لا ينعقد إلاّ بالإيجاب، والقبول، إن كان بالقول، وإن كان بالفعل وهو التعاطي لا بدّ من التسليم، والقبض من الجانبين فكذا الإقالة.

رجل اشترى شيئاً بدراهم نقد البلدة فلم يقبض بنقدها[٢] حتى تغيرت فهذا على وجهين: إن كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السّوق أصلاً[٣] فسد البيع؛ لأنّه هلك الثمن، وإن كانت تروج لكن انتقص قيمتها لا تفسد؛ لأنّه لم يهلك، وليس له إلاّ ذلك، وإن انقطع [ذلك][٤] بحيث لا يقدر عليها[٥] فعليه قيمتها[٦] في آخر[٧] يوم القطع من الذّهب والفضة، هو المختار، ونظير هذا: ما نص في كتاب الصرف: إذا اشترى شيئاً بالفلوس، ثم كسدت قبل القبض بطل الشراء يعني فسد ولو رجعت[٨] لا يفسد.

رجل باع جارية فأنكر البائع بيعها، وادعاه المشتري لا يسع للبائع وطئها؛ لأنّ إنكار البائع إن كان فسخاً فالفسخ لا يتم به لو ترك المشتري الدّعوى وسمع البائع من المشتري[٩] أنّه عزم على الترك الآن وسعه وطئها[١٠] لأنّه تم الفسخ.

وأمّا الاستحقاق:

رجل اشترى غلاماً بيعاً صحيحاً فجاء إنسان، وادّعى أن الغلام كان له، وأنّه أعتقه منذ سنة يسأل المدّعي البينة على ما يدّعي من الملك دون العتق؛ لأنّه إذا أقام البيّنة على الملك ثبت العتق بإقراره، فإن لم تكن[١١] له بينة فله أن يستحلف المشتري على دعوى الملك[١٢]؛ لأنّ الدّعوى قد صحت فتتوجه اليمين.

رجل اشترى داراً فبنى فيها بناء ثم استحقت الدّار رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء على البائع ولا يرجع [البائع][١٣] على الأول بقيمة البناء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما؛ لأن الباني[١٤] غير مغرور من قبل البائع الأول، وعلى هذا الخلاف.

رجل باع من رجل عبداً وباعه المشتري فمات العبد في يد المشتري الثاني ثم أطلع المشتري الثاني على عيب به رجع على بائعه بالنّقصان، ولم يرجع البائع الثاني على بائعه؛ لأنّ البيع الثاني لم ينفسخ حتى يعود حق الرّد فيثبت حق الرّجوع بالنّقصان خلفاً عنه، وعلى هذا الخلاف: الرّجوع بقيمة الأول وفي الجارية المستحقة لما قلنا في قيمة البناء فإن اختلف البائع والمشتري في مسألة الدّار بعد استحقاق العرصة دون البناء.

فقال المشتري: اشتريت العرصة، ثم بنيت الدّار، فأنا مغرور[١٥] فقال البائع: بعتك

---

(١) في «جـ» و«د»: لأن الإقالة: غير واردة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: بحيث لا يقدر عليها: غير واردة.
(٦) في «د»: قيمته.
(٧) في «د»: في آخر: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة وفي «د»: ولو رخصت.
(٩) في «جـ»: وسمع البائع من المشتري: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الوطء.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١٣) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: معذور.

العرصة والبناء، فالقول: قول البائع: لأنّه منكرٌحق الرّجوع بقيمة البناء.

رجل اشترى من مستأجر كردار حانوت في يده وعينه وقد سماه [له][١] وسلم الثمن إلى البائع جاء صاحب الحانوت وزعم أنّه لم يكن للبائع المستأجر كردار وحال بين هذا المشتري وبين المبيع فهذا على وجهين: إن كان الكردار من آلات يحتاج إليها[٢] البائع في صناعته وتجارته تم البيع[٣] وليس للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأنّ القول فيها قول المستأجر البائع فلم يستحقها صاحب الحانوت، ولا يرجع المشتري على البائع، وإن لم يكن الكردار من آلات يحتاج إليها البائع[٤] وكان بناء فالمسألة على قسمين: وإن كان البناء شيئاً يجعل القول فيه[٥] قول صاحب الحانوت [كالبناء المتصل بالحانوت][٦] أو شيئاً لا يجعل القول فيه قول صاحب الحانوت مثل أن يبني علواً على سفل الحانوت وكان العلو في يد المستأجر[٧].

ففي القسم الأول: [المستأجر][٨] يرجع؛ لأنّ القول قول صاحب الحانوت فكان هذا بمنزلة الاستحقاق.

وفي القسم الثاني: لا يرجع؛ لأنّ القول فيه ليس قول صاحب الحانوت فلم يكن هذا بمنزلة الاستحقاق، ولو كفل إنسان لهذا المشتري بالدّرك هل يرجع المشتري على الكفيل؟ ففي كل صورة يرجع على البائع يرجع على الكفيل، وفي كل صورة لا يرجع على البائع، لا يرجع على الكفيل.

رجل باع عقاراً وابنه أو امرأته أو بعض أقربائه [حاضرون][٩] يعلمون به، ووقع التّقابض بينهما، وتصرف المشتري زماناً ثمّ إن الحاضر عند البيع ادعى على المشتري أنّه ملكه، ولم يكن ملك البائع وقت البيع؟ اتفق المشايخ المتأخرون من مشايخ سمرقند: أنّه لا تصح هذه الدّعوى، وجعلوا سكوته كالإفصاح بالإقرار مطلقاً للأطماع الفاسدة وسداً لباب[١٠] التلبيس. وأفتى مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه[١١] يصح، فإن نظر إلى المدّعي يفتى بما هو الأحوط: كان أحسن، وإن لم يمكنه ذلك، يفتى بقول مشايخنا.

رجل أُغيرَ على دوابه فوقع البعض[١٢] في يد إنسان وكان يبيع في السّوق فجاء الرّجل ليشتري ثوراً فاختار من جماعة البقر ثوراً واستامه، ثم أمعن[١٣] النظر فإذا هو ثوره الذي أغير عليه، فادّعى أنّه ملكه لا يصح؛ لأنّ الاستيام إقرار منه بأنّه ليس بملك له.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: إليه.
(٣) في «د»: تم البيع: غير واردة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في يد المستأجر: ساقطة.
(٨) في «أ» «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لباب: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: التعرض، أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٣) في «د»: أنعم وهو خطأ.

رجل باع جارية شراء فاسداً، وقبضها المشتري، ثم قال البائع: هي حرة لم يعتق؛ لأنّ العتق لم يصادف الملك، فإنه قال بعد ذلك هي حرّة. فهذا على وجهين: إن كان كلامه الأول بمحضر من المشتري صحَّ العتق، لأنّ العتق الأول: فسخ البيع، وقد صح الفسخ بحضرة المشتري فالعتق الثّاني صادف الملك وإن كان الكلام الأول لغير محضر المشتري لا يصح العتق؛ لأنّ الفسخ لم يصح.

رجل اشترى بيتاً لامرأته وأعطى المبيع[1] لها فجاء البائع، وقال بالفارسية: (ابمن بازده) فقال المشتري بالفارسية: (واذم) لا يكون البيت[2] للمرأة؛ لأنّه لما اشترى لامرأته كان وكيلاً عن[3] المرأة في الشراء، وقوله: [أعطى البيع للمرأة، لغو، فإذا قال البائع: بيع ثمن بازده بطلت[4] منه الإقالة، فإذا قال المشتري][5]: (واذم) فقد أقال، والوكيل بالشراء يملك الإقالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لكن يجب أن يقول البائع: (بدرفتم) حتى تتم الإقالة.

رجل اشترى جارية ثم باعها وتداولتها أيدي الأربعة، ثم ادعت الجارية أنّها حرة الأصل فردّها[6] صاحبها على بائعها[7] بقولها، وقبل البائع منه، ثم قبل الثّاني من الثّالث، وأبى الأول أن يقبلها من الثّاني فهذا على وجهين: إن كانت تدعى العتق له أن لا يقبل؛ لأن العتق لم يثبت بقولها، وإن كانت تدعي حرية الأصل[8] فالمسألة على قسمين: إن انقادت للبيع بأن بيعت ثم[9] سلمت إلى المشتري وهي ساكتة غير مضطربة، ولا تنكر، لا يقبل قولها؛ لأنّها إذا انقادت للبيع فقد أقرت بالرّق فلا تثبت حرية الأصل بقولها، وإن كانت غير منقادة للبيع ليس له أن لا[10] يقبل؛ لأنّ القول قولها في دعوى حرية الأصل؛ لأنّها لا تقرُّ بالرّق أصلاً.

أحد العاقدين إذا جحد العقد بمحضر الآخر وترك الآخر الخصومة كان فسخاً لأنّ الجحود فيما عدا النّكاح جعل كناية عن الفسخ كما في الشركة والبيع وغيرهما والله تعالى أعلم.

وأمّا كيفية الإقالة:

ثم اختلفوا في كيفية[11] الإقالة والفسخ وأحكامهما، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الإقالة: فسخ بالثّمن الأول إذا كان المحل قابلاً للفسخ، وما يسمّى فيها من الزّيادة أو جنس آخر من الثمن، كان باطلاً؛ لأن الإقالة لا تتعلق بالجائز من الشّرط وهو تسمية الثمن، فالفاسد من الشّرط في الثمن لا يبطلها، فتصح الإقالة، وتبطل الزيادة، وإن كان المحل لا

---

(١) في «د»: البيع.
(٢) في «جـ»: البيع.
(٣) في «جـ»: من.
(٤) في «د»: طلب.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فرد وفي «د»: ورد.
(٧) في «جـ»: على بائعها: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الأرض، وهو خطأ.
(٩) في «جـ» و«د»: وسلمت بالواو.
(١٠) في «د»: لا: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ثم اختلفوا في كيفية: ساقطة.

يقبل الفسخ، بأن حدث بالمبيع زيادة بعد[(١)] القبض[(٢)] مما يمنع الفسخ يبطل ولا يكون شيئاً، آخر وعند محمد رحمه الله تعالى: الإقالة: فسخ بالثمن الأول إذا كان بالثمن الأول[(٣)] أو أقل منه، فإن كان بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر كان بيعاً مبتدأ، وإن أمكن بأن كان المبيع مقبوضاً فإن تعذّر أن تجعل بيعاً مبتدأ بأن كان المبيع غير مقبوض[(٤)] كان فسخاً بالثمن الأول [إذا][(٥)] كان المحل قابلاً للفسخ، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الإقالة: بيع جديد إلاّ أن لا يمكن فيجعل فسخاً إلاّ أن لا يمكن فيبطل. محمد يقول: إن لفظة الإقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على ذلك إلاّ أن يتعذر فتبطل فتنتقل إلى البيع لتصير بيعاً[(٦)]؛ لأنّه محتمل. ألا ترى أنّه جعل بيعاً في حق الثّالث فكذا عند التعذر؛ لأبي يوسف: أنّ الإقالة تمليك المال بالمال بالتراضي، وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك إلاّ إذا تعذّر فتنتقل إلى الفسخ؛ لأنّها[(٧)] تحتمله. لأبي حنيفة؛ أنّ الإقالة في اللّغة[(٨)]: رفع وإسقاط، يقال في الدّعاء: اللّهم أقلني عثرتي والرفع والإسقاط: لا يحتمل معنى الابتداء بحال. إذا ثبت هذا: إذا قال بألف وخمسمائة صحت الإقالة بألف عند أبي حنيفة، وقالا: بألف وخمسمائة وإن أقال: بخمسمائة إن لم يكن بالمبيع عيب، فالإقالة: بألف، ويلغوا ذكر خمسمائة وإن [كان][(٩)] بالمبيع عيب فالإقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بإزاء النّقصان، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الإقالة بخمسمائة في الوجهين. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل السّادس

فيما تقبل البيّنة على دعوى البائع، وفيما لا تقبل

رجل ادعى على رجل أنّه باعه وفلان الغائب عبداً بألف درهم وأقام البيّنة يقضى على الحاضر بنصف الثمن؛ لأنّ الحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب، فإذا حضر الغائب إن أقام البينة ثانية قضى عليه وإلاّ فلا، وهذا إذا لم يضمن كل واحد منهما ما على صاحبه، أمّا إذا ضمن بأمره كان قضاء عليهما ولا يحتاج إلى إعادة البينة؛ لأنّه لا يمكن إثبات الضمان بأمر الغائب على الحاضر إلا بإثبات الأمر من الغائب، والأمر من الغائب إقرار بذلك.

رجل اشترى عبداً فاختلفا في الثمن فحلف كل واحد منهما بعتقه، فقال البائع: إن بعته[(١٠)] إلاّ بألف فهو حرّ، وقال المشتري: إن اشتريته إلاّ بخمسمائة فهو حر، فالبيع،

---

(١) في «جـ»: هل.
(٢) في «د»: زيادة بعد القبض: ساقطة.
(٣) في «جـ»: إذا كان بالثّمن الأول: ساقطة.
(٤) في «جـ»: مقبول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: لتصير بيعاً: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لأنه.
(٨) في «د»: في اللّغة: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يعتق.

لازم، ولا يعتق العبد، ويلزمه من الثمن ما أقر به. أمّا لزوم البيع: فلأن البائع قد أقرّ أن المشتري حنث في يمينه وأن العبد قد عتق فلا يمكن نقض البيع فيه وأمّا عدم عتق العبد[١]؛ فلأن المشتري ينكر شرط العتق، وأمّا لزوم الثمن مقدار ما أقر به؛ فلأنّه أنكر الزيادة، وأيهما أقام البينة تقبل بينته، وقد مرت هذه[٢] المسألة في اختلاف البائع المشتري.

وأما فيما يجوز بيع الأب والوصي والوكيل، وما لا يجوز، وما يكون العهدة عليهم،وما لا يكون، واختلاف الوكيل مع الموكل:

الأب إذا باع ضيعة أو عقاراً لابنه الصّغير، ها هنا مسألتان:

إحداهما: إذا باع الأب.

والثانية: إذا باع الوصي.

والمسألة الأولى: إذا باع الأب بمثل القيمة، فهذا على ثلاثة أوجه: إن كان الأب مستوراً أو محموداً عند النّاس يجوز بيعه[٣] حتى لو كبر الابن لم يكن له أن ينقض؛ لأنّ للأب شفقة كاملة، ولم يعارض لهذا المعنى معنًى آخر، وإن كان الأب فاسقاً لا يجوز حتى لو كبر [الابن][٤] له أن ينقض هو المختار إلاّ إذا كان خيراً للصغير، ولأنّه عارض لهذا المعين معنى آخر فلم يكن في هذا المبيع نظر، وإن باع مالاً آخر سوى العقار؟ والجواب كذلك إن كان [الأب][٥] محمود الأثر[٦] أو مستوراً يجوز، وإن كان مفسداً فيه روايتان: في رواية: يجوز، ويؤخذ الثّمن [منه][٧]، ويوضع على يد عدل، وفي رواية: لا يجوز إلا إذا كان خيراً للصّغير، وهو المختار. وتفسير الخير به: أن يبيع بضعف[٨] القيمة.

وأما المسألة الثانية: وهو ما إذا باع الوصي بمثل القيمة ففي[٩] ظاهر الرّواية: يجوز، وهذا جواب السّلف. أمّا المتأخرون: قالوا: إنّما يجوز بإحدى شرائط ثلاث. [إمّا][١٠] أن يرغب المشتري فيها بضعف[١١] قيمتها، أو للصّغير حاجة إلى ثمنها، أو يكون على الميت [دين لا][١٢] وفاء له[١٣] إلا منها[١٤] وبه يفتى.

إذا جنّ الابن البالغ[١٥] فهذا على وجهين: إن كان الجنون قصيراً لا يجوز بيع الأب عليه؛ لأنّه بمنزلة الإغماء، وإن كان الجنون طويلاً يجوز؛ لأنّه ليس بمنزلة الإغماء، وتكلم أصحابنا المتقدمون والمتأخرون رحمهم الله تعالى في الحد الفاصل بينهما: والمختار: ما

---

(١) في «جـ»: البيع.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بنصف.
(٩) في «أ»: فهو، وفي «جـ» و«د»: ففي. وهذا ما أثبتناه.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فيما بضعف.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: بها.
(١٥) في «أ»: البائع، وهو تصحيف.

قاله أبو حنيفة: أنه مقدر بالشهر؛ لأنّ ما دون الشهر في حكم العاجل، فكان قصيراً، والشهر فصاعداً في حكم الأجل فكان طويلاً.

إذا أمر إنسان الوصي بأن يشتري له شيئاً من [مال](١) اليتيم فاشتراه له لا يجوز [بخلاف](٢) ما إذا اشترى الوصي لنفسه، والفرق: أنّه لو اشتراه لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم [راجع إلى اليتيم ومن جانبه راجع إليه فلا يؤدي إلى التضاد، وإن اشتراه لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم](٣) راجعة إليه ومن جانب الأمر كذلك فيؤدي إلى التضاد.

القاضي إذا اشترى من الوصي مال اليتيم جاز وإن كان القاضي جعله وصياً؛ لأنّ الوصيّ نائب عن اليتيم، لا عن القاضي.

القاضي إذا باع ماله من اليتيم لا يجوز، والقاضي يفارق الأب في هذا.

رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار أو كان مكان الأشجار بناء، فباع الوكيل الأرض بأشجارها أو ببنائها(٤)، فقال الموكّل: نهيته عن بيع الأشجار والبناء وقت التوكيل فالقول قول الموكل؛ لأنّه أنكر التوكيل ببيع الأشجار والبناء [ولو أنكر التوكيل أصلاً كان القول قوله فكذا إذا أنكر التوكيل ببيع الأشجار والبناء](٥). والمشتري يأخذ الأرض بحصتها من الثمن، لأن هذه الجهالة(٦) طارئة فلا توجب فساد البيع في الأرض.

رجل قال لآخر: اشتر لي هذا الثوب بعشرة دراهم، فاشتراه بأحد عشر، وأخبر الآمر بذلك فقال [له](٧): خذ درهماً آخر، فأخذ الوكيل، وأخذ الموكل الثوب، وافترقا كان الثوب للموكل، لأنّ الشراء وقع للوكيل؛ لأنّه خالف لكن انعقد بينهما شراء آخر بالتعاطي.

الوكيل بالبيع مطلقاً يملك البيع بشرط الخيار؛ لأنّ التّوكيل بالبيع مطلق، ويملك فسخه في مدّة الخيار، كبقاء الوكالة فصار كما لو وكله أن يزوجه امرأة فزوّجه امرأة بغير إذنها زوّجها أبوها، ولم يبلغها الخبر، حتى نقض الوكيل النّكاح، جاز لأنّ الوكيل قام مقام الموكل؛ لأنّه(٨) أتى ببعض ما فوض إليه إلاّ أنه بعد على الوكالة؛ لأنّ العزل لم يوجد ولم تنته الوكالة بعد؛ لأنّه لم يأت بما وكّل على تحصيله على التّمام، وإذا بقيت وكالته كان تصرفه كتصرف الموكل والموكل(٩) قادر على إبطال ما يقبل البطلان من العقود فكذا الوكيل.

[الوكيل](١٠) بالشراء إذا وجد بالمبيع عيباً ورضي به نفذ فيما بينه وبين البائع، وكان الآمر على خياره، فإن رضي به نفذ عليه، وإن لم يرض به لزم الوكيل، وصار هذا كما لو

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: غير واردة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: غير موجودة، وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٦) في «جـ»: هذا جهالة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: غير واردة.
(٩) في «جـ»: غير موجودة.
(١٠) في «أ» و«د»: غير موجودة، وهي بداية لمسألة جديدة بعكس الأولى.

أمر غيره[١] أن يشتري له جارية بعينها بشرط الخيار للآمر أو يسمّي له جنساً أو ثمناً فاشتراه كما أمره، ثم قبض الوكيل المبيع ونفذ الثمن من مال نفسه، فالآمر على خياره، فإن أجاز المأمور، بأن قال: أمضيت البيع جاز ذلك فيما بينه وبين البائع ولم يجز على الآمر، حتى إن الآمر لو أجاز كان له، وإن فسخ يلزم الوكيل، لأنّ الخيار ثبت للآمر بالشرط فصار كما لو ثبت بالعقد وهو خيار العيب. ثم في الخيار الثابت بالشرط فالحكم ما ذكرنا فكذا في الخيار الثابت بالعقد.

ولو أمره ببيع العبد مطلقاً فباع بيعاً باتاً أو شرط[٢] الخيار لنفسه أو للآمر أو للأجنبي جاز البيع والشرط جميعاً؛ لأنّ المطلق يجري على إطلاقه، ومطلق اسم المبيع ينطلق على الكلّ فإذا جاز فأيهما أجاز أو فسخ جاز، فإن أجاز أحدهما، وفسخ الآخر، فالسّابق منهما: أولى، ولو وجدا معاً في رواية كتاب المأذون: الفسخ أولى، وفي رواية كتاب البيوع: تصرف الموكل أولى لما عرف في «الجامع الكبير»[٣].

ولو أمره أن يبيع بشرط الخيار للآمر، فشرط لنفسه: لا يجوز، وإن كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطاً للآمر؛ لأنّ الآمر إنّما أمره ببيع لا يكون للمأمور فيه رأي، وتدبير، ويكون ذلك للأمر كله، وفيما فعله يكون له رأي، ويكون للآمر بطريق التبعية فيكون مخالفاً.

ولو أمره بأن يشتري بشرط الخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر، لأنّه خالف أمره فتعذر تنفيذه على الآمر، فينفذ عليه بخلاف مسألة البيع، فإنّه لو أمره بالبيع بشرط الخيار فباع بيعاً باتاً يبطل البيع أصلاً؛ لأن هناك تعذّر تنفيذه[٤] على نفسه كما تعذّر تنفيذه[٥] على الآمر؛ لأنّه لا ملك له.

إذا باع مال نفسه من ولده الصّغير، أو شترى مال ولده الصّغير لنفسه، جاز استحساناً والمسألة معروفة، وهل يشترط لتمام هذا البيع الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: بعت هذا العين من ولدي، واشتريت منه، اختلفوا فيه: منهم من قال: يشترط، والصَّحيح: أنّه لا يتشرط بل إذا قال: بعت هذا من ولدي يتم البيع، لأنّ العقد ينعقد بدون اللّفظ. أما ما[٦] لا ينعقد بدون العاقد ثم ما لا ينعقد البيع بدونه اكتفي فيه بشرط[٧] واحد فما ينعقد بدونه أولى أن يكتفى بشرط[٨] واحد كان المعنى فيه، وهو أن الشرط: هو الرّضى، والرّضى: يتم بقوله: بعت هذا العين من ولدي، وفي ظاهر الرّواية: يجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة أو بما [لا][٩] يتغابن الناس في مثله. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه لا يجوز إلاّ بمثل القيمة والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنّ الغبن اليسير إنّما

---

(١) في «ج» و«د»: لغيره.
(٢) في «ج» و«د»: بشرط.
(٣) في «د»: الصّغير.
(٤) في «ج»: بتقييده.
(٥) في «ج»: بتقييده.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: بشطر، وهو خطأ.
(٨) في «د»: بشطر، وهو خطأ.
(٩) في «أ»: غير موجودة.

جعل عفواً من الأب إذا تصرف مع الأجنبي؛ لأنّه لا يمكن التحرّز عنه عادة، وشفقة الأب على ولده، وافرة. هذا المعنى موجود في التّصرّف مع نفسه بخلاف المريض مرض الموت إذا تصرف في مال نفسه حيث لا يحتمل[١].

الغبن اليسير كالفاحش، لأن امتناع التصرف مع الغبن إنّما كان يلحق الغير[٢]، وفي هذا الغبن الفاحش، واليسير. سواء لو وكل الأب رجلاً ببيع عين من أعيان ماله من ابنه، ففعل الوكيل عند غيبة الأب، لم يجز لأنّ كلام الفرد لا يكون عقداً تامّاً في باب البيع والشراء كان ينبغي في الأب، كذلك إلا أنا جوزناه في حق الأب؛ لأنّا جعلناه إذناً للصّبي، ويصير الصّبي بائعاً ومشترياً بعبارة الأب، فإذا جعل إذناً يكون العقد قائماً باثنين، هذا الطريق معدوم في حق وكيله، فلا يجوز إلاّ إذا كان الأب حاضراً فيقول الوكيل: بعت هذا العين من ابنك بكذا فيقول الأب: اشتريت ولو كان له ابنان فباع الأب مال أحدهما من الآخر بثمن معلوم بما لا يتغابن الناس في مثله[٣]، وهما صغيران جاز البيع، ولو وكل الأب وكيلاً واحداً فباع الوكيل مال أحدهما من الآخر لم يجز، والفرق: وهو أن الأب لو باع مال كل واحد منهما من الأجنبي أو من نفسه [يجوز][٤] فكذا إذا باع مال أحدهما من الآخر بخلاف الوكيل؛ لأن الأب في التوكيل نائب عنهما فصار كأنّهما كانا بالغبن، فوكّلا رجلاً واحداً بالبيع والشراء، ففعل ذلك الوكيل لم يجز فكذا [ها] هنا.

الوصي إذا باع مال نفسه من اليتيم أو باع مال اليتيم[٥] من[٦] نفسه إن كان بمثل القيمة لا يجوز بالإجماع؛ لأنّ جواز تصرف اليتيم يعتمد التفويض إليه، فإنّه كالوكيل في ذلك ولم يوجد التّفويض، وإن كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة، وهو إحدى الرّوايتين عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: يجوز، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز. محمد يقول: الوصي بمنزلة الوكيل والوكيل بالبيع لا يملك ذلك وأبو حنيفة يقول: أمكن تصحيح هذا التصرف بجعله إذناً للصّبي، وللوصي ولاية الإذن، كما في الأب إلا أن شرط ها هنا أن يكون تصرفه خيراً لليتيم لنفي التهمة ولم يشترط ذلك في الأب[٧]؛ لأن للأب شفقة وافرة على ولده وذلك يمنع من ترك النّظر له، فالظاهر: أنّه ينظر في هذا التصرف لليتيم. هذا المعنى معدوم في حق الوصيّ، فالظاهر أنّه ينظر في هذا التصرف لنفسه، ولهذا اشترط هذا الشرط في تصرفه مع الصّغير ولم يشترط هذا الشرط في تصرفه مع الأجنبي؛ لأنّ الظاهر أن ميله إلى الصّبي أكثر من ميله إلى الأجنبي؛ ولو باع الصبي مال أحد اليتيمين من الآخر لم يجز، وإن كان وصيّاً لهما جميعاً بخلاف الأب، لأنّ شرط نفاذ

---

(١) في «جـ» و«د»: لا يتحمّل.
(٢) في «جـ»: كان لغيره وفي «د»: يلحق الغير.
(٣) في «د»: فيما لا يتغابن في مثله: ساقطة. وفي «جـ»: فيما لا يتغابن النّاس فيه.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: كما في الأب.... ذلك في الأب: ساقطة.

هذا التصرف أن يكون خيراً لليتيم وإن[١] كان خيراً لأحدهما كان شرّاً للآخر، وكذلك لو أذن الوصي لليتيمين في التجارة فاشترى أحدهما[٢] من صاحبه شيئاً لم يجز بخلاف الأب؛ لأنّ سبب نفاذ التصرف من اليتيمين إذن الوصي لهما فكان تصرف المأذون كتصرف الآذن.

الأب إذا[٣] اشترى [للصّغير][٤] طعاماً وللصّغير مالٌ فأدى الثمن من مال نفسه فالقياس: أن لا يكون متبرعاً؛ لأن فعل الأب كفعل الأجنبي بإذن الصبي، لو كان بالغاً، والأجنبي لو كفل عنه بإذنه بعد البلوغ، رجع عليه بما[٥] أدّى، فكذا الأب، وفي الاستحسان: يكون متبرعاً، لأن العرف فيما بين الناس أنّهم يتبرّعون بأداء المهر عن الأولاد، ولا يرجعون به[٦] عليهم فكذا في النّفقة.

إذا وكّل الرّجل رجلاً أن يسلم له عشرة دراهم في كرّ حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السّلم [ودفع الدّراهم من عند نفسه فهو جائز، ويرجع بالدّراهم على الآمر جواز التوكيل بالسّلم. فرق بين هذا وبين الوكيل بقبول[٧]: السلم][٨] بأن قال له: خذ لي عشرة[٩] دراهم في طعام مسمّى حيث لا يصح التوكيل والفرق وهو: أنّ التوكيل بالسّلم من رب السّلم لا يصح[١٠] في[١١] ملك نفسه؛ لأنّ رأس المال إن كان شيئاً يتعين أمره بالتصرّف في عين مملوكة له وإن كان شيئاً لا يتعين أمره بإيجاب الثّمن في ذمته ورب السّلم مالك كذلك[١٢] فأمّا التوكيل بقبول السّلم توكيل ببيع ما ليس عنده، وبيع ما ليس عنده[١٣] تصرّف فيما لا يملكه الموكل كان القياس أن[١٤] لا يجوز للموكل قبول السّلم لنفسه، لكن عرفناها بالنّص، فتقتصر على مورد النّص، والوكيل هو الذي يلي[١٥] قبض الطعام، إذا حلّ الأجل عندنا لما عرف أن حقوق العقد ترجع إلى العاقد[١٦] وكذا على الوكيل بتسليم المبيع، وكذا الوكيل بالشّراء إذا اشترى كان له قبض المبيع، وإذا حل السّلم فالوكيل بالسّلم إذا أخره أو أبرأ[١٧] الذي عليه الطّعام، أو وهبه له، أو أقال: المسلم أو أحاله المسلم إليه على رجل، وقبل الحوالة، وأبرأ الأول ورضي بدون شرطه[١٨] جاز، ويضمن للآمر الطعام مثله[١٩] في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف: لا تصح هذه التصرفات والطعام على حاله على المسلم إليه[٢٠] وعلى هذا الخلاف، الوكيل بالبيع[٢١] إذا أخّر الثمن

---

(١) في «جـ»: وإذا.
(٢) في «جـ»: كان شرّاً.... أحدهما: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: إن.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: بقبول وفي «أ»: ساقطة، وفي «جـ»: يقول: والمثبت الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: لا يصح: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: بذلك.
(١٣) في «جـ»: وبيع.... عنده: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: برىء.
(١٨) في «جـ» و«د»: ورضي بدون شرطه: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: غامضة.
(٢٠) في «د»: والطعام.... إليه: ساقطة.
(٢١) في «جـ»: بالسّلم.

على المشتري[١] أو أبرأه أو وهبه منه. أبو يوسف يقول: المسلم فيه والثمن، ملك الموكل بدليل أن الموكل لو أبرأ المشتري عن الثمن أو قبضه منه أو اشترى به شيئاً أو صالح منه على غير الثمن صح فالوكيل تصرف[٢] في[٣] ملك الموكل بغير أمره، فلا ينفذ كما لو قبضه الثمن[٤] ثم أبرأه منه، هما يقولان: بأن الوكيل تصرف في خالص حقه، لأنّه بالتأجيل يؤخر المطالبة، والمطالبة حقّه، وكذا الإبراء لإسقاط حق القبض والقبض خالص حقه فصح التصرف ثم تعدّى هذا التصرف إلى إبطال حق الموكل، لأنّ الملك له في الثمن وقد فات، فيكون ضامناً بخلاف ما إذا قبض الثّمن، ثم وهبه[٥]، أو كان الثمن عيناً فوهبه[٦] قبل القبض؛ لأنّ المقبوض والثمن المعيّن عين ملك الموكل، وهبته بعد ذلك تصرّف في ملك الغير، وحق الغير.

وأمّا الوصي والأب: إذا أجّلا أو أبرأ ما وجب للصّبي بعقدهما فهو على هذا الاختلاف، فإن وجب لا بعقدهما لا يصح بالإجماع، ثم فرّق بين. إقالة الوكيل بالبيع، والوكيل بالسّلم، وبين إقالة الوكيل بالشّراء، والفرق: وهو أن إقالة التوكيل بالبيع والوكيل بالسّلم تصرّف فيما هو حقهما، وهو حق القبض فيصح، وإقالة الوكيل بالشّراء تصرّف[٧] في عين مملوك للموكل، فلم يصح، فإن قبض الوكيل الطّعام أدون من شرطه فهو جائز، وللموكل أن يضمنه مثل طعامه؛ لأنّه أبرأه عن صفة الجودة [ولو أبرأه عن أصله جاز وضمن للموكل مثل طعامه منه عندهما، فكذا إذا أبرأه عن صفة الجودة][٨]، وإذا عقد الوكيل المسلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال، وذهب الوكيل بطل السّلم، لأنّ تسليم رأس المال من حقوق العقد، والوكيل في حقوق العقد[٩] كأنّه عاقد لنفسه، ولو عقد لنفسه ثم فارق المسلم إليه قبل تسليم رأس المال، فإن السّلم لا يجوز كذا هنا، وإن وكّله أن يشترى له عبداً بعينه فاشتراه ثم وجد به عيباً قبل أن يقبضه الوكيل، فللوكيل: أن يردّه؛ لأنّ الوكيل بالشّراء في حق الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه، ولو اشترى لنفسه ثم وجد بالعبد عيباً قبل القبض كان بالخيار: إن شاء ردّ، وإن شاء أمسك كذا هنا فإن أخذه ورضيه، وكان العيب عيباً ينتفع بالعبد[١٠] معه، فهو لازم للآمر، وإن كان [عيباً][١١] يستهلك العبد فيه لزم الموكل[١٢] دون الآمر إلا أن يشاء الآمر أراد بالعيب الأول ما لا[١٣] يفوت به جنس المنفعة، وبالعيب الثاني: ما يفوت به جنس المنفعة كالعمى وقطع اليدين فهذا فاحش وقطع أحدهما عيب يسير، ولو وجد به الوكيل عيباً بعد القبض ورضي به لزمه دون الآمر سواء

---

(١) في «جـ»: الشّراء.
(٢) في «جـ»: يتصرف.
(٣) في «جـ»: على.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: وهبه.
(٦) في «جـ»: ثم وهبه.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: والوكيل.... العقد: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: العقد وفي «د»: العبد. وفي «أ»: القيد وأثبتنا ما في «د».
(١١) في «جـ»: عيناً وهو تصحيف.
(١٢) في «جـ»: الوكيل.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

كان [العيب][(١)] يسيراً أو فاحشاً[(٢)] وهذا استحسان.

وجه الاستحسان: أن خيار العيب[(٣)] قبل القبض يشبه خيار الشرط، والرّؤية [من وجه][(٤)] من حيث إنّه لا حصة للعيب من الثمن قبل القبض، ويشبه خيار العيب بعد القبض من حيث أنّ الصّلح عن العيب قبل القبض جاز، وإن كان بدل الصّلح لا يجعل بإزاء العيب [فعملنا بهما فمن حيث أنه يشبه خيار الشرط والرّؤية عملنا بهذا الشبه][(٥)] [متى كان العيب يسيراً، ومن حيث إنّه يشبه خيار العيب بعد القبض عملنا بهذا الشّبه] [متى كان العيب يسيراً، ومن حيث أنّه يشبه خيار العيب بعد القبض عملنا بهذا الشبه][(٦)] بعد القبض متى كان العيب فاحشاً عملنا[(٧)] بهما. فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بينما[(٨)] إذا اشتراه وهو أعمى وبينما إذا رضي بالأعمى بعد الشّراء. والفرق: وهو أنّه إذا اشتراه، وهو أعمى. فهو بهذا الشرط لم يبطل على الموكل حقاً؛ لأنّ السّلامة عن العمى لم تصير حقاً له، فأما إذا اشتراه على تقدير أنّه يصير، أو فات البصر قبل القبض فالسّلامة عن العمى صارت حقاً للموكل، والوكيل إذا رضي فقد أراد أن يبطل حقه في السّلامة.

ونظير هذا: ما قالوا في الوكيل بالبيع مطلقاً إذا باع بأقل من قيمته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإذا باع بمثل القيمة جاز عندهما أيضاً، ولو باع بالزّيادة على مثل القيمة ثم أبرأ المشتري عن الزيادة لم يصح الإبراء في حق الموكل؛ لأنّ الزّيادة صارت حقّاً للموكل فلم يملك إبطالها، وكذلك الثّوب والدّابّة، والدّار، وما أشبه ذلك؛ لأن المعنى بجمع الكل. والله تعالى أعلم.

الفصل السابع

فيما يكره للمشتري، أو للبائع أن يفعل، وفيما لا يكره، وما يطيب للبائع والمشتري من الثمن، والمبيع، وما لا يطيب إلى آخره

رجل يبيع ويشتري في الطريق فأراد إنسان أن يشتري منه، فهذا على وجهين: إن لم يكن في قعوده ضرر على الناس لسعة الطريق، لا بأس بالشّراء منه[(٩)]، وإن كان في قعوده ضرر بالناس لا ينبغي أن يشتري منه هو المختار: لأنّه لو لم يجد مشترياً لم يجلس، فكان الشّراء إعانة على الإثم، والعدوان.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: أو فاحشاً: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«ج»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) «ج» و«د»: عملاً.
(٨) في «ج»: بينهما.
(٩) في «ج»: به. ترمز إلى جملة بالشراء منه.

بيع الزّنّار من النّصراني والقلنسوة من المجوسي لا يكره؛ لأنّ ذلك إذلال لهما، وقال[١]: بيع المكعب المفضّض من الرّجال، إذا علم أنّه اشتراه ليلبسه يكره.

رجل اكتسب مالاً من حرام[٢] ثم اشترى شيئاً فهذا على خمسة أوجه: إما أن دفع الدّراهم إلى البائع أولاً ثم اشتراه منه بتلك الدّراهم أو أشار[٣] إليها[٤] قبل الدّفع بتلك الدّراهم، ودفعها، أو اشترى قبل الدّفع بتلك الدّراهم، ودفع غيرها، أو اشترى مطلقاً، ودفع تلك الدّراهم، أو اشترى بدراهم أخر، ودفع تلك الدّراهم، اختلف المشايخ فيه[٥] قال بعضهم: يطيب بذلك[٦] ولا يجب عليه التصدق إلاّ في الوجه الأول، وإليه ذهب الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: لكن هذا خلاف ظاهر الرّواية، فإنّه نص في «الجامع الصّغير» أنّه إذا غصب ألفاً واشترى بها جارية فباعها بألفين: تصدق بالرّبح، وقال بعضهم في الوجه [الأول][٧] والثاني: لا يطيب وفي [الوجه][٨] الثالث والرّابع والخامس: يطيب. وقال بعضهم: لا يطيب له، ويجب عليه التصدق في الوجوه كلها، وهو المختار، لكن اليوم الفتوى على أنّه لا يطيب في الوجه الأول والثّاني، وفي الوجه الثالث والرّابع والخامس يطيب، وهو قول الكرخي دفعاً للحرج عن النّاس لكثرة الحرام[٩].

التاجر إذا لم يكن له بدٌّ من شراء الأمتعة، ولا يحتمل قلبه أن يشتري شيئاً إلاّ بعد أن يسأل عنه، ويتعرف عن حاله[١٠] مخافة الشبهة لما يقع في أيدي النّاس في الأحايين من أنواع السّلع، فهذا على أربعة أوجه: إن كان في بلدة الغالب عليهم الحلال في أسواقهم أو كان في بلدة الغالب عليهم الحرام في أسواقهم، أو في وقت من الأوقات أو كان الرجل يكتسب من حلال وحرام.

ففي الوجه الأول: لا يسأل؛ لأنّ العمل بالظاهر واجب ما لم يوجد العارض.

وفي الوجه الثّاني، والثالث، والرّابع: لا بأس بالسّؤال، وهو حسن.

رجل له عبدٌ أمرد أراد أن يبيعه من فاسق يعلم أنّه يعصي الله سبحانه وتعالى به غالباً: يكره هذا البيع؛ لأنّه أعانه على المعصية.

جبل فيه كبريت فيحمل[١١] منه ويبيع[١٢] لا بأس به؛ لأنّه مباح ملك بالاستيلاء وكذلك لو جمل من حجره فباع.

وكذلك [لو كان][١٣] لرجل[١٤] أشجار فستق فحمل الفستق، وباع لما قلنا، وكذا

---

(١) في «جـ» و«د»: وقالوا.
(٢) في «جـ»: حراماً.
(٣) في «جـ»: اشترى.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: له.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: سؤاله.
(١١) في «د»: محمل.
(١٢) في «د»: وباع.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

الملح، وهذا كله إذا لم يكن ذلك المكان ملكاً لأحد فإن كان لا يجوز بيع شيء مما ذكرنا؛ لأنه لم يملكه.

رجل في يده ثوب قال: وكّلني فلان ببيعه، وأن لا أنقص من عشرة، فطلبه إنسان [منه][١] بتسعة فباعه بتسعة فهذا على وجهين: إن وقع في قلبه أنّه إنّما قال ذلك: لترويجه بعشرة وسعه أن يشتري؛ لأنّ هذا أمر معتاد بين التجار، وعلى هذا التأويل كان الشّراء صحيحاً، وإن لم يقع [ذلك] في قلبه لا يسعه لأنّ الشّراء غير صحيح.

رجل اشترى الأسير من أهل الحرب، وأعطاهم الزّيوف، والستوقة، أو اشترى بعروض، وأعطاهم العروض المغشوشة، جاز؛ لأنّ شراء الأحرار، ليس بشراء يجب عليه المال المسمّى لكنه طريق لتخليصهم، فكيف ما استطاع تخليصهم؛ له أن يفعل، وعلى هذا[٢] قالوا: إذا[٣] اضطر المرء إلى إعطاء جعل للأعوان أجزأه أن يعطي الزّيوف والستوقة، وينقص الوزن بدليل مسألة الأسير، وهذا إذا كان الأسراء أحراراً[٤] فإن كانوا عبيداً[٥] لا يسعه شيء من ذلك إذا دخلوا [بلدهم] بأمان.

أسير من أسرى [الحرب][٦] إذا قال لرجل: اشترني بألف درهم، فاشتراه بأكثر من ذلك لزمته الألف [خاصة][٧] لأنّه متطوع في الزّيادة. فرق بين هذا وبين الوكيل بالشّراء إذا اشترى بأكثر حيث لا يلزم الموكل شيء، والفرق: أن شراء الوكيل شراء حقيقة، والشّراء بأكثر من ألف غير الشراء بألف مخالف[٨] أمر الموكل[٩]. أمّا هنا ليس بشراء بل هو طريق للتخليص، وقد رضي بالتخليص بألف فتلزمه الألف كمن أمر رجلاً أن يقضي من[١٠] دينه ألفاً فقضاه أكثر يرجع بقدر الألف كذا هنا. وكذا إذا قال له الأسير: اشترني بألف: فاشتراه: بمائة دينار أو بعروض، جاز له أن يرجع عليه بالألف والوكيل بالشّراء بالألف إذا اشترى بمائة دينار أو بعروض لا يلزم الموكل شيء لما قلنا.

رجل أراد أن يبيع سلعة معيبة، وهو يعلم بذلك يجب عليه[١١] أن يبيّنها حتى لا يقع المشتري[١٢] في الغرور حتى قال بعض مشايخنا: لو لم يبيّن صار فاسقاً، مردود الشّهادة، ولا نأخذ به.

وأمّا بيع المرابحة:

غاصب العبد إذا قضى عليه بقيمة العبد بعد[١٣] الآباق ثم عاد العبد من الآباق فله أن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ولهذا.
(٣) في «جـ» و«د»: لو.
(٤) في «جـ»: الأسير حر. بالإفراد.
(٥) في «جـ»: عبداً. بالإفراد.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: الأحرار، وهو خطأ.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: عند.

يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم؛ لأنّ بالقضاء انعقد البيع بينهما، إلا أنّه يقول: قام عليّ بكذا؛ لأنّه ما اشتراه حقيقة، وكذلك لو اشترى عبداً بخمر فقبضه فأبق، فقضى القاضي عليه بالقيمة لما ذكرنا، وكذلك لو اشترى داراً شراء فاسداً، وخاصمه البائع وقد خربت الدّار خراباً يكون استهلاكاً فيضمنه البائع قيمة الدّار يوم القبض فللشفيع أن يأخذ بتلك القيمة؛ لأنّ العقد بينهما بالقيمة.

رجل اشترى متاعاً بألف ببخارى وباع[١] بسمرقند بربح مائة، فرأس المال نقد بخارى والرّبح نقد سمرقند؛ لأنّه في بيع المرابحة يصير الثمن الأول مذكوراً، بقي ربح مائة مطلقاً ومطلق الاسم الدّراهم[٢] ينصرف إلى نقد البلد الذي باع فيه ولو[٣] باع بربح (ده بازده)* فهما جميعاً على نقد بخارى، لأنّ الزّيادة يجب أن تكون من جنس المزيد عليه.

رجل اشترى شيئاً وأجره، وأخذ من أجرته مالاً كثيراً، ثم باعه مرابحة ليس عليه أن يبين ما أخذ من الأجرة؛ لأنّه بدل عن المنافع لا عن الرّقبة.

رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده ثلاثين بيضة فباع البيضة [بدرهم][٤] ثم أراد أن يبيع الدّجاجة مرابحة على الثّمن الأول، فهذا على وجهين إن أنفق عليها مقدار ما باع به البيضة جاز أن يبيعها مرابحة؛ لأنّه جعل ثمن البيضة عوضاً عما أنفق وإن لم ينفق عليها مقدار ما باع به البيضة[٥] لم يجز أن[٦] يبيعها مرابحة؛ لأنّ للبيضة شبهاً بالمبيع والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة. ذكرنا بعض مسائل المرابحة لحاجة الناس إليها.

إذا اشترى الرّجل شيئاً نسيئة، فليس له أن يبيعه مرابحة، حتى يبيّن أنه اشتراه نسيئة؛ لأنّ بيع المرابحة: بيع أمانة فينفي عنه كلّ تهمة، وخيانة، وعدم البيان هنا خيانة؛ لأن الإنسان في العادة يشتري شيئاً بالنسيئة بأكثر مما يشتري بالنقد، فإذا أطلق الإخبار بالشّراء، فإنّما يفهم السّامع منه الشّراء بالنقد، فصار كالمخبر بأكثر مما يشتري به، وذا خيانة في بيع المرابحة، فإن باعها مرابحة وكتم ذلك فالمشتري إذا [لم][٧] يعلم إن شاء ردّ البيع، وإن شاء أمضاه؛ لأنّ المشتري لو علم بذلك وقت الشّراء لم يشتر بذلك فإذا علم كان له الخيار دفعاً للضّرر عنه، فإن كان المشتري قد استهلك المبيع فهذا على وجهين: إن استهلك كلها أو هلك عنده كله يلزمه البيع ويسقط الخيار؛ لأنّ الخيار[٨]، أي خيار كان يسقط بهلك المبيع، هكذا ذكر في ظاهر الرّواية، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه[٩] يفسخ البيع على القيمة إن كانت القيمة أقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري. هذا إذا استهلك كله أو هلك عنده كله. أمّا إذا استهلك بعضه [وهلك البعض عنده][١٠] فالبيع لازم، وليس

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ومطلق اسم الدّراهم: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وإن.
(*) ده بازده: عشرة إحدى عشرة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: جاز أن يبيعها.... ما باع به البيضة: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أن: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لأنّ الخيار: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

له أن يردّ الباقي؛ لأن هذا الخيار نظير خيار الرّؤية؛ لأنّه ثبت له سبب جهالة وصف الثمن كخيار الرؤية بسبب جهالة وصف المبيع، وخيار الرؤية: يسقط بهلاك بعض المعقود عليه، فكذا هذا، ولا يرجع في شيء من الثمن، فرق بين هذا وبين خيار العيب إذا هلك المبيع كله، أو بعضه، حيث يرجع بنقصان العيب والفرق: أن ثمة الرّجوع بحصة العيب لا يؤدّي إلى الرّبا؛ لأن بعض الثمن إن عاد إلى المشتري فبعض المبيع بقي عند البائع، وهو الجزء الفائت. أمّا هنا يؤدّي إلى الرّبا؛ لأنه لا يعود إلى البائع شيء من المبيع.

وإذا اشترى الرّجل[1] جارية، فاعورت، أو شترى ثوباً، أو طعاماً، فأصابه عيب عند المشتري بغير فعله، ولا فعل أحد بأمره، فله أن يبيعها مرابحة على جميع الثمن من غير أن يبيّن. وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، خلافاً لزفر، والشّافعي رحمهما الله تعالى[2]؛ لأنّ الفائت وصف[3] لا حصة له من الثّمن، لا على سبيل الحقيقة، ولا على سبيل الشّبهة؛ لأنّ الشبهة إنّما تثبت في موضع، تتصور فيه الحقيقة بحال، والأوصاف لا حصة لها من الثمن متى فاتت بآفة سماوية من حيث الحقيقة إذا لم تحدث عند المشتري عيب آخر بحال فلا يثبت من حيث الشّبهة، فكان الثّمن كله بإزاء القائم، فإن أصاب المشتري عيب بآفة سماوية فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إن أصابه بفعل المشتري يملك البيع[4] مرابحة من غير بيان؛ لأنّ فعله هدر، فصار كما لو تعيب بآفة سماوية.

وإن[5] أصابه من فعل البائع[6] لا يملك البيع مرابحة حتى يبيّن؛ لأنّه حبس شيئاً من المعقود عليه، وبالحبس يصير له حصة من الثمن.

وكذلك إن أصابه بفعل الأجنبي بأمره أو بغير أمره، إن فعله بأمره، فهو كفعله بنفسه.

وإن فعله بغير أمره: فلأنّه سلم له بدله فصار حابساً شيئاً من بدل المعقود عليه فيعتبر بما لو حبس عينه.

وإذا ولدت الجارية: أو السّائمة، أو أثمر الشّجر، فلا بأس ببيع الأصل والزّيادة معه مرابحة؛ لأنّه لم يحبس شيئاً من المعقود عليه، وإن نقصتها الولادة، فهي نقصان حصل بغير فعل أحدٍ، فإن استهلك المشتري الزّيادة لم يبع الأصل مرابحة حتى يبيّن ما أصاب من ذلك؛ لأنّه استهلك جزءاً منفصلاً من العين، وإذا اشترى متاعاً فله أن يحمل عليه ما أنفق في القصارة والكراء والخياطة، ويقول: قام عليّ بكذا، وكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا وكذا، فإنّه كذب؛ لأن التجار تعارفوا إلحاقها برأس المال، فتلحق به، [[ولا يحمل عليه ما أنفق عليه[7] في سفره في طعامه ولا في كرائه؛ لأن التّجار لم يتعارفوا إلحاقه برأس

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الثلاثة.... تعالى: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: المبيع.
(٥) في «جـ»: ولو.
(٦) في «جـ»: المشتري.
(٧) في «جـ»: على نفسه.

المال. وأمّا الرّقيق فله أن يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف؛ لأنّهم تعارفوا إلحاقه برأس المال.

وإذا اشترى الرّجل طعاماً فأكل نصفه فله أن يبيع النّصف الباقي مرابحة على نصف الثّمن وكذلك ما يكال أو يوزن من ضرب واحد؛ لأنّ نصف الثّمن ثمن نصف الباقي بيقين؛ لأنّ الثّمن في المكيل والموزون من ضرب واحد ينقسم باعتبار عدد القفزان والأمناء لا باعتبار القيمة؛ لأنّ عدد الامناء والقفزان لا يتفاوت فصار نصف الثمن بنصف الباقي بيقين وإن كان مختلفاً فلا يبيع الباقي مرابحة؛ لأنّ الثمن ينقسم باعتبار القيمة والقيمة إنّما تعرف من حيث الحرز والظن وكذا الثّوب الواحد إذا ذهب نصفه بأن احترق أو خرقه إنسان أو باعه أو وهبه فلا يبيع النّصف الباقي مرابحة على الثمن الأول؛ لأنّ الثمن [الأول][1] في الثّوب الواحد لا ينقسم باعتبار عدد الذّرعان؛ لأنّ الذّرعان من ثوب واحد تتفاوت، وإنّما ينقسم باعتبار القيمة فنصف الثمن للنّصف الباقي لا يكون ثمن الباقي بيقين فيكون في البيع شبهة الخيانة، وكذلك الثوبان إذا اشتراهما في صفقة واحدة فلا يبيع أحدهما مرابحة دون الآخر، وكذا إذا اشترى عدل[2] زطي بألف درهم؛ لأن ما يخصه من الثّمن ليس بيقين؛ لأنّ الحصّة ثبتت بالقيمة[3] والقيمة تعرف بالحزر والظن، وإن كان اشترى ثوبين بعشرين[4] وأخذ كلّ ثوب بعشرة دراهم فله أن يبيع كلّ ثوب مرابحة على عشرة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد: لا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبيّن أنّه اشتراه مع غيره. محمد يقول: الفرق[5] فيما بين التجار أنهم يضمون الجيد إلى الرّديء ويدرجون[6] الرّديء بثمن الجيد فيكون الدّرهم العاشر ثمن الجيد من حيث الشّبهة لأنّه إنّما بذله لأجله والشّبهة في بيع المرابحة كالحقيقة. هما يقولان: العشرة ثمن هذا الثّوب حقيقة وشبهة. أمّا حقيقة فلا شك. وأما شبهة؛ لأنّ بعض ثمن الرّديء إنّما يصير ثمن الجيد من حيث الشّبهة إذا لم يكن للجيد ثمن بعينه[7]. أمّا إذا كان لا يصير؛ لأنّه حينئذٍ يكون للشّيء الواحد ثمنان.

ولو اشترى متاعاً بحنطة أو شعير أو شيء مما يكال أو يوزن فلا بأس ببيعه مرابحة على ذلك؛ لأنّ بيع المرابحة بيع بمثل ما يملكه به مع[8] ربح ضمه إليه، فإن كان الثمن من جنس الثمن الأول يتحقق هذا المعنى فكان له أن يبيعه مرابحة.

وإذا أنفق الرّجل على عبده في تعليم عمل من الأعمال دراهم[9] لم يلحق ذلك برأس المال، وكذلك الشّعر والغناء والعربية وتعليم القرآن، وكذلك أجرة الطبيب والرّابض

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: حمل.
(٣) في «جـ»: بالهبة.
(٤) في «جـ»: اشترى.... بعشرين: ساقطة.
(٥) في «جـ»: المعروف.
(٦) في «جـ»: يرجون.
(٧) في «جـ»: نفسه.
(٨) في «جـ»: من.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

والبيطار والرّاعي وجعل الآبق وأجرة الحمام لا يلحق شيء من ذلك برأس المال [لأن التجار لم يتعارفوا إلحاق ذلك برأس المال؛ لأن الغالب فيما بين التجار أنّهم لا يشتغلون بمثل هذا الازدياد مال التجارة. وأمّا أجرة سائق الغنم الذي يسوقها من بلد إلى بلد فإنه يلحقه برأس المال][1]. وكذا أجرة السمسار وأجرة القصار؛ لأن التجار تعارفوا إلحاقه برأس المال[2] وذكر في البرامكة أن أجرة السّمسار لا تلحق برأس المال فصار فيه روايتان والصّحيح ما ذكر في ظاهر الرّواية.

وإذا باع المتاع مرابحة فخانه بأن اشترى بعشرة فقال: اشتريت باثني عشر ثم[3] أبيعك مرابحة بربح درهم ثم ظهر أنّ الثّمن الأول كان عشرة إمّا بإقرار البائع أو بالبيّنة. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: المشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثّمن وإن شاء تركه إن كان قائماً[4] وإن كان قد استهلك المتاع أو بعضه فالثمن كله لازم. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحط عنه الخيانة وحصتها من الرّبح على كل حال والعقد لازم في الباقي ولا خيار له: وإن خانه في التولية: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يحط عنها قدر الخيانة ويلزم البيع بالباقي من الثمن بلا خيار، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يحط [قدر ما يلزم][5] الخيانة لكن يخير المشتري إن كان المبيع قائماً وإن كان هالكاً لا يخير. فأبو يوسف ومحمد سوّيا بين المرابحة والتّولية. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فرق. محمد يقول: هذا تصرف لا تستغني صحته عن التسمية الثمن سواء كان بيع مرابحة أو تولية فإنه لو قال: بعتك هذا مرابحة بربح درهم أو ولّيتك هذا برأس المال لم يجز حين يسمى رأس المال فيتعلق العقد بجميع ما سميا كما في بيع المساومة فكان كلّ جزء من المبيع مقابلاً بكل جزء من أجزاء الثّمن، فلو حططنا شيئاً من الثمن يجب أن يعود إلى البائع من المبيع[6] بإزائه وجميع المبيع سالم للمشتري فجميع الثّمن يجب أن يكون سالماً [للبائع][7] لكن يخير المشتري لأجل الخيانة كما لو خان في الأجل. أبو يوسف يقول: بأن هذا تصرف يبتنى على الثّمن الأول مرابحة كانت أو تولية فوجب أن يتعلق بما كان ثمناً في البيع الأول لا بما[8] سمياه قياساً على الإقالة فيما لا يمكن أن يعتبر بيعاً جديداً بالإجماع، فإنها تتعلق بما كان ثمناً في البيع لا بما سميا كذا هذا، وأبو حنيفة يقول: إن بيع المرابحة والتّولية يشبه المساومة من وجه، من حيث أنّه لا يصح إلاّ بتسمية الثّمن كما قال محمد، وإقالة من وجه من حيث أنه ينبني على الثّمن الأول، كما قال أبو يوسف فعملنا بشبه المساومة في بيع المرابحة وعلّقنا البيع بالمسمّى، وبشبه الإقالة في التّولية وعلّقنا البيع بالثّمن الأول وكان العمل يشبه المساومة في بيع المرابحة أولى؛ لأنّا متى علّقنا البيع

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وكذا أجرة السمسار. . . . المال. ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إن. . . . قائماً: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عمّا.

بجميع المسمّى لا يخرج بيع المساومة عن موضوعه فإنّه بيع بالثّمن الأول وزيادة ويبقى كذلك متى لم يحط شيئاً منه.

فأمّا التولية بيع بالثمن الأول[(١)] بلا زيادة ولا نقصان، ولو أثبتنا الزّيادة لا تبقى تولية وبهذا قلنا كذلك.

إذا باع المتاع مرابحة، ثم حطّ البائع الأول عنه شيئاً من الثمن]][(٢)] فإنّه يحط ذلك عن الآخر، وحصته من الرّبح، لأنّ المرابحة بيع، بمثل الثّمن الأول، وزيادة، وقد ظهر بعد الحط أنّ الثّمن في البيع الأول: ما وراء المحطوط؛ لأنّ الحطّ يلتحق بأصل العقد، ويجعل كالموجود لدى العقد، وكذلك التّولية: لما قلنا أنّ التولية بيع بمثل الثمن الأول وبعد الحط تبين أنّ الثّمن ما وراء المحطوط.

ولو اشترى عبداً بألف درهم، فوهب له البائع الثّمن كله، فله أن يبيعه مرابحة على ألف درهم؛ لأنّه لم يلتحق بأصل العقد؛ لأنّه لو التحق بأصل العقد، فسد العقد وإن وهب له بعض الثّمن، باعه مرابحة على ما بقي من الثّمن، وكذلك إذا حط عنه بعضه، لأنهما يلتحقان بأصل العقد[(٣)] فتبيّن أنّ الثمن ما وراء المحطوط.

ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم جياد، فنقدها فوجد فيها زيفاً تَجَوز به البائع عنه فله أن يبيعه مرابحة [على عشرة جياد، لأنّه جعل الزّيف بدلاً عن الجياد، وأنّه يصلح بدلاً عنهما، ولو جعل شيئاً آخر بدلاً عن الجياد كان له أن يبيعه مرابحة][(٤)] الجياد، فكذا هنا، بخلاف ما لو صالح عن العيب على تسعة، فإنّه يبيعه مرابحة على تسعة؛ لأنّ التسعة لا تصلح بدلاً عن العشرة، فجعل كأنه يحط عنه درهماً، وكذلك لو اشترى بعشرة نقداً فلم ينقده الثّمن شهراً، فله أن يبيعه مرابحة على عشرة دراهم نقداً؛ لأنّه اشتراه بعشرة نقداً، فله أن يبيعه مرابحة على عشرة نقد.

ولو وهب الثّوب لإنسان، ثم رجع في هبته، فله أن يبيعه مرابحة على عشرة دراهم؛ لأنّ الرّجوع في الهبة فسخ من كل وجه، سواء كان الرّجوع بقضاء[(٥)] أو لم يكن [بقضاء][(٦)]، وكذلك لو باعه ثم ردّ عليه بعيب أو بخيار أو بإقالة؛ لأنّ الرّد بالعيب إذا حصل بقضاء، أو بخيار كان فسخاً من كل وجه، فإذا حصل بغير قضاء، أو بإقالة[(٧)] كان بيعاً جديداً في حق الثّالث، فصار كأنّه اشترى ثانياً في حق المشتري منه بعشرة، ولو كان كذلك كان له أن يبيعه مرابحة.

---

(١) في «جـ»: وزيادة.... الأول: ساقطة.
(٢) في «د»: يبدأ السّقط في «د» من قوله: «ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في (٤٢٨) إلى قوله: ثم حط البائع الأول عنه شيئاً من الثمن»، من ص (٤٣٠)، وهي تامة في «أ» و«جـ».
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: نقضاً.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وفي «د»: نقضا. ولعل الصّواب بقضاء.
(٧) في «جـ»: لأنّ الرّد.... بإقالة: ساقطة.

ولو تم البيع فيه ثم رجع إليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه مرابحة؛ لأنه عاد إليه بسبب جديد، فلا يطلق له بيع المرابحة.

وإذا اشترى شيئاً من أبيه، أو أمه أو ولده، أو مكاتبه، أو عبده، أو اشترى العبد المأذون المديون، أو المكاتب من مولاه بثمن قد قام على البائع، أو بأقل منه لم يكن له أن يبيعه مرابحة إلاّ بالذي قام على البائع، وكذلك الزوج، والمرأة، ومملوكته، وولده، وكل من لا تجوز شهادته له في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وقال أبو يوسف له أن يبيعه مرابحة على من اشترى من جميع هؤلاء ما خلا العبد والمكاتب، والمولى، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. أمّا إذا اشترى من المكاتب، أو العبد المأذون المديون مرابحة أو باع منهما مرابحة؛ لا يبيع المشتري مرابحة إلاّ على الثّمن الذي قام على البائع بالاتفاق.

أمّا صورة الشّراء من المكاتب والعبد المديون: إذا اشترى المكاتب أو العبد المديون ثوباً بعشرة، ثم باع من مولاه مرابحة، بخمسمائة عشر، فأراد المولى أن يبيع مرابحة على[1] خمسة عشر من غير بيان، ليس له ذلك بل[2] يبيع مرابحة على أقل الثّمنين، وذلك عشرة؛ لأنّ الخمسة التي هي ربح في شراء المولى صارت ثمناً من وجه، ولم تصر ثمناً من وجه؛ لأنّها زالت عن ملك المولى من وجه [فإنه لم يبق له فيها حقيقة ملك، ولم تزل من وجه؛ لأنّه بقي له فيها حقّ ملك فصار ثمن هذا الثوب خمسة عشر من وجه، وعشر من وجه[3]]. فمتى باع مرابحة على خمسة عشر تتمكن فيه شبهة الخيانة.

وأمّا صورة البيع منها: إذا شترى المولى ثوباً بالعشرة ثم باع منهما[4] مرابحة على خمسة عشر لا يملكان البيع مرابحة على خمسة عشر من غير بيان، بل يبيعان مرابحة من غير[5] بيان على أقل الثّمنين، وذلك عشرة؛ لأنّ الخمسة التي هي ربح صارت ثمناً من وجه، ولم تصر ثمناً من وجه [فصار ثمنه عشرة][6] لأنّه استفاد فيه[7] حقيقة ملك، ولم يستفد فيه[8] حق ملك، فصار ثمناً من وجه ولم يصر ثمناً من وجه [فصار ثمنه عشرة من وجه وخمسة عشر[9] من وجه][10] فمتى باع مرابحة على خمسة عشر تتمكن فيه شبهة الخيانة.

وأمّا إذا اشترى ممن لا تقبل شهادته له مرابحة، ثم أراد المشتري أن يبيعه مرابحة فإنه يبيعه مرابحة على أقل الثمنين[11] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما: يبيع مرابحة على جميع الثمن من غير بيان، وعلى هذا الاختلاف.

إذا اشترى مساومة فعلى قول أبي حنيفة: لا يبيع مرابحة من غير بيان وعلى قولهما:

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بأن.
(٣) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د»..
(٤) في «جـ»: منه.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الثمن.

يبيع. هما يقولان: إن الشراء حصل ممّن ليس له في ماله حقيقة الملك ولا حق الملك فكان له أن يبيعه مرابحة من غير بيان. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن الشراء حصل له حق الانتفاع بمال البائع قبل البيع؛ لأنّ منافع الأملاك بين هؤلاء متصلة وحق الانتفاع فيما بني على الأمانة. ألحق بحق الملك شرعاً.

إذا اشترى الرّجلان عدل زطي بألف درهم فاقتسما فليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة؛ لأنّ القسمة فيما لا يكال ولا يوزن مبادلة؛ ولهذا لا يجبر الممتنع منهما على القسمة فصار كل واحد منهما مشترياً بنصف ما أخذ عوضاً عن نصف ما ترك على صاحبه.

ومن اشترى ثوباً بثوب لا يملك بيعه مرابحة.

وأمّا ما يكون للبائع ولاية الحبس وما لا يكون:

رجل اشترى عبداً فأعتقه قبل القبض أو دبّره جاز العتق والتدبير وليس للبائع أن يحبسه بالثمن ولا حق الاستسعاء في الإعتاق[١] لأنّ بيعهما لا يجوز فلا يجوز حبسهما لأجل البيع، ولو كاتب فوقفت الكتابة، [كان][٢] للبائع أن يحبسه بالثّمن؛ لأنّ الكتابة تصرف يحتمل الفسخ بعد وجودها فردت في حق البائع نظراً له فلو نقد المشتري للبائع الثّمن نفذت تلك الكتابة؛ لأنّه زال المانع. فرق بينهما وبين الرّهن والإجارة فإن الرّاهن إذا أعتق المرهون وهو معسر يسعى العبد في قيمته للمرتهن، وهنا لا يسعى العبد في قيمته للبائع وهي[٣] من مسائل الأصل.

ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فهذا على وجهين إن علقت فولدت ليس للبائع أن يحبسها؛ لأنّه لا يجوز بيعها فلا يجوز حبسها لأجل البيع، إن لم تعلق ولم تلد، له أن يحبسها؛ لأنّه يجوز بيعها فيجوز حبسها لأجل البيع.

ولو قامت عند البائع بعد الوطىء فهذا على قمسين:

إن أحدث البائع منعاً بعد الوطىء هلكت من مال البائع؛ لأنّ المشتري إن صار قابضاً بالوطىء إلاّ أن للبائع حق نقض القبض فإذا أحدث منعاً فقد نقض قبض المشتري وإن لم يحدث منعاً هلكت من مال المشتري، لأنّها في قبضه؛ لأنّ البائع لم ينقض قبضه.

[وإن وطأها البائع قبل القبض فولدت لم يثبت نسبه منه والولد مملوك للمشتري ولا عقر على البائع، وهو الصّحيح][٤].

رجلٌ اشترى باباً فقبضه بغير إذن البائع وسمّره بمسامير من حديد، أو كان أرضاً فبنى أو غرس فيها، أو كان ثوباً فصبغه فكان للبائع أن يأخذها ويحبسها؛ لأن حق الحبس كان له فلا يبطل بتصرف المشتري فإن قال: أنا أنزع المسمار ليكون الباب كذلك كما كان فهذا على وجهين: إن لم يكن في نزعه ضرر فله أن ينزع، وإن كان في نزعه ضرر ليس له أن

(١) في «جـ» و«د»: الاستسعاء في الإعتاق: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: وهو. (٤) زيادة في: «د». وهي ساقطة من «أ» و«جـ».

ينزع، فإذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار وكذلك في الثوب إذا حبسه البائع ضمن قيمته ما زاد الصّبغ.

رجل اشترى غلاماً فلم يقبضه حتى وهبه لرجل أو رهنه وأمر بالقبض فقبضه جاز. ولو أجر فأمر المستأجر فقبضه لم يجز. وقد مرت المسألتان من قبل.

رجل باع داراً من إنسان ببلدة أخرى ولم يسلم إليه إلاّ باللفظ ثم امتنع عن أداء الثمن فهذا على وجهين: إن ردّ المبيع بخيار الرؤية أو لم يردّ فإن ردّ فله أن يمتنع؛ لأنّه انفسخ البيع وإن لم يردّ فله أيضاً أن يمتنع؛ لأن وجوب التّسليم إنّما يثبت إذا كان البائع قادراً على تسليم المبيع وهو غير قادر بحال فيؤمر البائع أن يخرج مع المشتري إلى البلدة التي فيها الدّار أو يبعث وكيلاً فيقبض الثمن هناك ويسلم الدّار إليه.

رجل باع من آخر جارية فوضعها عند متوسط ليوفيه المشتري ثمنها فقبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية إلى المشتري بغير علم البائع فللبائع[1] أن يأخذ المشتري برد الجارية حين يوفي الثّمن؛ لأنه لم يرض بتسليم الجارية ومتى ردّ المشتري[2] الجارية فله أن لا يضع على يد المتوسط إلاّ إذا كان المتوسط عدلاً، فإن تعذر ردّ الجارية ضمن العدل[3] قيمتها للبائع، فرق بين هذه المسألة وبينما إذا أمره بالبيع ونهاه عن الدّفع حتى يقبض الثمن فباعه وسلّم قبل قبض الثّمن حيث يجوز[4] والفرق: أن ثمّة سلم وله ولاية التّسليم؛ [لأن حقوق العقد راجع إليه وهنا سلم[5] وليس له ولاية التّسليم][6]، وليس للبائع مطالبة المتوسط بقية الثّمن؛ لأنّ الثّمن ليس عليه.

رجل اشترى عبداً فأعطاه الثمن فله أن يبيعه، فإن لم يقبضه[7] حتى وجد البائع الدّراهم زيوفاً أو بنهرجة أو ستوقة أو رصاصاً أو استحقت منه فللبائع أن يمنع المشتري من قبض العبد حتى يعطيه الثّمن مثل شرطه؛ لأنّ حق البائع في الحبس بعد ثبوته إنّما يبطل بأحد الأمرين، إمّا باستيفائه تمام الثّمن أو بالإذن للمشتري بالقبض مطلقاً، فالأول: لم يوجد؛ لأنّه لم يستوف حقه في الجودة إذ أصل حقه كما في الستوقة والرّصاص؛ لأنّه ليس من جنس حقه والمستحق إن كان من جنس حقه لكنه دراهم الغير فلم يملكه فيصير بمعنى الستوقة. وأمّا الثّاني: لم يوجد؛ لأنه لم يرض بالقبض مطلقاً فلا يبطل حقه في الحبس، وكذلك لو وجد بعض الثّمن على ما وصفت لك، وإن كان درهماً واحداً لما قلنا فإن لم يوجد البائع ذلك حتى قبض المشتري العبد من البائع بإذنه ثم وجد الثّمن أو بعضه على ما وصفت لك فإن كانت ستوقة أو رصاصاً أو استحق من يده كان له أن يسترد العبد من

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: البائع.
(٣) في «أ» و«ج»: العبد. وفي «د»: العدل ولعلها هي الصواب ولذلك أثبتناها.
(٤) في «د»: جملة: فباعه.... يجوز: غير موجودة.
(٥) في «ج»: غير موجودة.
(٦) زيادة في «د» وليست موجودة في «أ».
(٧) في «د»: قبضه.

المشتري حتى يعطيه البدل وإن كانت زيوفاً أو بنهرجة لم يكن له أن يسترد العبد خلافاً لزفر رحمه الله تعالى؛ لأنّ الإذن بالقبض مرسل حقيقة، كأنه[(١)] قال: اقبض معلق معنى؛ لأنّه إذن له بالقبض بناء على قبض حقه في الثّمن فعملنا بالحقيقة فيما إذا وجد الثمن زيوفاً أو بنهرجة وبالمعنى إذا وجد ستوقاً أو رصاصاً عملاً بهما جميعاً، بخلاف ما إذا قبض المرتهن الدّين من الرّاهن وأذن للرّاهن بقبض الرّهن ثم وجد المرتهن زيوفاً أن بنهرجة لا يبطل حقه في الحبس حتى كان له أن يستردّ؛ لأنّ في الرّهن لو اعتبرنا الحقيقة أو المعنى لا يبطل حق المرتهن في الحبس كما لو أعار منه أو أودعه لما نبيّن بعد هذا إن شاء الله تعالى من المعنى بخلاف ما نحن فيه، فإن لم يجد البائع شيئاً من ذلك حتى باع المشتري العبد أو وهبه لرجل وسلمه إليه أو رهنه وسلمه أو أجره ثم وجد البائع بالثّمن بعض ما وصفنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز ولا يقدر البائع على ردّه ولا سبيل له على العبد أمّا إذا وجد الثمن زيوفاً أو بنهرجة؛ فلأن حق البائع في الحبس قد بطل حتى لم يكن له أن ينقض قبض المشتري قبل وجود التصرّف من المشتري؛ فلأن لا يكون له حق نقض[(٢)] التصرّف كان[(٣)] أولى، وأما إذا وجد الثّمن ستوقة أو رصاصاً أو مستحقة؛ فلأن حق البائع في الحبس وإن لم يبطل حتى كان له نقض[(٤)] البيع قبل[(٥)] التصرف لكن لا يمكن نقض هذه التصرفات؛ لأنّ قبض المشتري وقع فاسداً؛ لأنّه حصل بإذن البائع من وجه من حيث الحقيقة وبغير إذن البائع من وجه من حيث المعنى وشرط صحته أن يكون بإذنه من كل وجه فإذا لم يكن كان فاسداً وإذا فسد يعتبر القبض بالبيع الفاسد إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع كان له أن ينقض القبض ولا يكون له أن ينقض تصرفاته؛ لأنّه حصل بإذنه فكذا هنا إلا أن بين هذا وبين الشراء الفاسد فرقاً في الإجارة، فإن المشتري شراء الفاسد إذا قبض المبيع بغير إذن البائع وأجّره كان للبائع نقض الإجارة وهنا لم يكن، والفرق: وهو أن الحق هنا في النّقض للبائع لا غير والإجارة حصلت بتسليطه فلا يكون له القبض[(٦)] فأمّا في الشراء الفاسد الحق في النقض للبائع وللشرع؛ لأنّ شراء الفاسد معصية ورفع المعاصي حقّ الشّرع فيجب رفعها ما أمكن وقد أمكن بنقض الإجارة لحق الشرع؛ لأن الإجارة تنقض لحق الشرع إن [لم][(٧)] تنتقض لحق البائع، ثم فرق بين البيع والرّهن فإن في البيع إذا وجد البائع الدّراهم زيوفاً أو بنهرجة بعد قبض المشتري لم يكن له [أن يستردّ المبيع والرّاهن إذا قبض الرّهن بعدما قضاه الرّاهن ثم وجد المرتهن الدّراهم أو بعضها زيوفاً أو بنهرجة كان له][(٨)] أن يرجع في الرّهن ويعيده رهناً كما كان، والفرق: أن حق البائع في الحبس بطل بوجود الإذن المرسل من حيث الاعتبار وقد وجد. أمّا في حق المرتهن في الحبس لا يبطل بالإذن المرسل من حيث الحقيقة بأن أعار منه فكذا لا يبطل بالإذن المرسل من حيث الاعتبار ثم إنّما فارق الرّهن

---

(١) في «د»: فإنّه.
(٢) في «د»: بعض.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: بعض.
(٥) في «د»: البيع قبل: غير موجودة.
(٦) في «د»: البعض.
(٧) في «أ»: غير موجودة.
(٨) زيادة في «د». وغير موجودة في «أ» و«جـ».

البيع في الإذن المرسل بالقبض؛ لأنّ حق المرتهن في الحبس إنّما ثبت مقصوداً بعقد الرّهن فيبقى ما بقي عقد الرّهن وعقد الرّهن باقٍ بعد وجود الإذن المرسل بالقبض فيبقى هذا الحق فكان له أن يسترد فأما حق الحبس للبائع ما ثبت بعقد مقصور للحبس وإنّما ثبت ضرورة [ثبوت][1] المساواة بينهما نظراً للبائع فإذا أذن له بالقبض فقد أبطل حقه في المساواة فيبطل حقه في الحبس لبطلان سبب هذا الحق وهو المساواة كما لو أجّل الثمن.

ولو كان الرّاهن نقد الدّراهم للمرتهن وقبض الرّهن بإذن المرتهن ثم باعه أو وهبه أو رهنه وسلّمه ثم وجد المرتهن الدّراهم أو بعضها على ما وصفنا فجميع ما صنع الرّاهن في الرّهن جائز لا يرد ولكن يضمن قيمته فتكون رهناً مكانه في يد المرتهن لأنّ التصرفات حصلت بتسليطه فلا يكون له ولاية النقض.

وأمّا فيما تصح الإجازة للعقد وفيما لا تصح:

رجل اشترى غلاماً فقبضه فاستحقه إنسان بالقضاء وقبضه ثم أجاز البيع جاز؛ لأنّه ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن لا ينفسخ الأول هو المختار فتعمل الإجازة.

رجل اشترى أمة من إنسان وما في بطنها لآخر فأجاز الآخر البيع جاز ولا يكون لصاحب الولد شيء. أمّا الجواز؛ فلأنّه ما استثنى ما في البطن، وأمّا لا شيء له[2]؛ فلأن الولد حالة الاجتنان ليس بمال متقوم لتكون له حصة من الثّمن هذا إذا أجاز وإن لم يُجِزْ لا يجوز؛ لأنّ الولد صار كالمستثنى ولو لم يُجِزْ حتى ولدت ثم أجاز فهذا على وجهين: إن ولدت في يد المشتري لا حصة له من الثّمن، وإن ولدت في يد البائع له حصة من الثمن؛ لأنّ الولد الحادث بعد القبض لا حصة له من الثمن والولد الحادث قبل القبض له حصة من الثمن.

رجل باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري، فأجاز ربّ الثّوب البيع جاز؛ لأنّ المبيع قائم، ولو قطعه المشتري فأجاز[3] ربّ الثوب البيع جاز؛ لأنّ المبيع قائم ولو قطعه فخاطه ثم أجاز ربّ الثوب البيع لم يجز لأنّ المبيع قد هلك من وجه وصار شيئاً آخر من وجه. ألا ترى أنّ الغاصب لو فعل ذلك ملكه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثّامن

في العيوب وما يمنع الردّ بالعيب، وما لا يمنع إلى آخره

رجل اشترى جبة فوجد فيها [فأرة][4] ميتة فهو عيب لوجود حد التعييب فإن لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب؛ لأنه تعذر الردّ.

---

(١) زيادة في «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ثم أجاز.
(٤) في «أ»: ساقطة.

رجل اشترى ثوباً فوجد فيه دماً فهذا على وجهين: إن كان إذا غسل منه الدم نقص الثوب كان عيباً لوجود حدّه وإن لم ينقص الثوب لا يكون عيباً لانعدام حده.

رجل اشترى غلاماً فوجده غير مختون فهذا على وجهين: إن كان صغيراً ليس له أن يردّه؛ لأنّه ليس بعيب وإن كان بالغاً. المسألة على وجهين: إن كان مولوداً له يردّه بالعيب؛ [لأنّه عيب][(١)] وإن كان جلبياً لا يرده؛ لأنّه ليس بعيب.

رجل اشترى عبداً على أنّه فحل فإذا هو خصي كان له أن يردّه؛ لأنه وجده معيباً، ولو كان على العكس لا يردّه؛ لأنّه شرط العيب فوجده سليماً.

رجل غصب من آخر عبداً فأبق من الغاصب فهذا على وجهين: إن رجع إلى مولده ليس بعيب لانعدام التعييب؛ لأنّه غير آبق عن المولى وإن لم يرجع إلى مولاه فهذا على وجهين: إن كان لا يعرف منزل المولى فهذا ليس بعيب؛ لأنّه ضال، وإن كان يعرف فهو عيب؛ لأنّه آبق.

رجل اشترى حزمة بقل فأصاب في جوفها حشيشاً فهذا على وجهين: إن كان لا يعد ذلك عيباً، فليس له أن يردّه؛ لأنّه ليس بعيب، وإن كان يعد عيباً إن شاء ردّ وإن شاء أخذ بجميع الثمن؛ لأنّه عيب.

رجل اشترى عبداً فأصابه حمى في يده وقد أصابته عند البائع فهذا على وجهين: إن كان الحمى في يد المشتري أصابه لوقتها في يد البائع له أن [يردّ][(٢)]؛ لأنّ الحمّى إذا أصابته لوقتها علم أنّها تولدت من السّبب الذي كانت تتولد منه[(٣)] عند البائع وأنّها [كانت][(٤)] تلك الحمى بعينها حكماً فكان الرّد بعيب كان في يد البائع وإن كانت الحمى في يد المشتري أصابته في غير وقت كان في يد البائع ليس له أن يرده؛ لأنّها تولدت من سبب آخر فكانت حمى أخرى غير تلك الحمى فلا يكون الرّدّ بعيب كان في يد البائع.

ولو اشترى أرضاً فنزت عنده وقد كانت تفعل ذلك عند البائع فله أن يردها؛ لأنّ سبب النز واحد ليس لها أسباب مختلفة كالحمى إنّما له سبب واحد وهو غلبة الماء وشغل[(٥)] الأرض فإذا نزت في يد المشتري علم أنّه ذلك النز إلا إذا رفع المشتري وجه الأرض فيعلم أنّها نزت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب من موضع آخر؛ لأنّه حينئذٍ يعلم أن هذا النز غير [النزّ][(٦)] الذي كان في يد البائع ويتفرع من هاتين المسألتين كثيراً من المسائل.

رجل اشترى جارية وهي طاهرة فامتد طهرها ولم تحض من غير ظهور الحبل بها ليس له أن يردّها على بائعها ما لم تدع ارتفاع الحيض بأحد الشيئين: إما لداء أو بالحبل [والمرجع في الحبل قول النّساء][(٧)]، والمرجع في الدّاء قول الأطباء؛ لأنّه ارتفاع الحيض

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: مطموسة.
(٣) في «أ»: غير واردة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: سفل.
(٦) في «أ»: غير موجودة.
(٧) زيادة في «د»، وهي موجودة في: «أ».

لا بأحد هذين الشيئين ليس بعيب.

رجل اشترى خفين فوجد أحدهما أضيق من الآخر فهذا على وجهين: إن كان خارجاً عمّا عليه خفاف الناس في العادة له أن يردّه؛ لأنّه عيب وإن لم يكن خارجاً عما عليه خفاف الناس لا يردّه بالعيب؛ لأنّه ليس بعيب فإن كان لا يتسع الخف في رجله فهذا على وجهين: إن اشتراهما ليلبسهما له أن يرده؛ لأنّه فات المشروط فصار بمنزلة العيب وإن لم يشترط لبسهما[١] ليس له أن يردّه؛ لأنّ الشراء قد يكون للبس وقد يكون للبيع.

رجل اشترى من آخر نقرة على أنّها خالصة زحم، دار فقبضها وكسرها فلم تكن زحم دار كان له أن يردّها؛ لأنّه فات المشروط.

رجل اشترى هندية فإذا هي لا تعرف الهندية ولا تتكلم بها فينظر إن عده أهل البصر عيباً فله الرّد لوجود العيب وإن لم يعدّه؟ لا لانعدام حدّ العيب بخلاف ما إذا اشترى تركية وهي لا تعرف بالتركية حيث كان له الرّد؛ لأنّ ذلك عيب عند أهل البصر لا محالة.

الزوج للأمة عيب؛ لأنّ حق الزوج يمنع ملك المتعة للمشتري وكذلك الزّوجة للعبد عيب؛ لأنّها تستحق النّفقة عليه فتتعلق برقبته ولهذا إذا سبى المسلمون من أهل الحصن من أهل الحرب، فقال رجل من أهل السّبي لامرأة منهم: هذه امرأتي وصدقته المرأة، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن كان التّصادق قبل الإحراز بدار الإسلام أو بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة يصدقان وكانت امرأته؛ لأنّ لأنكحتهم حكم الصحة ولا طريق لظهور أنكحتهم إلاّ بالتصادق فإنا لو شرطنا البيّنة كانت البينة من أهل الحرب وشهادة أهل الحرب ليست بحجة لقيامها على المسلمين، وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا تصادقا بعد الإحراز وبعد القسمة لا يصدقان؛ لأنّ اعتبار التصادق بعد الإحراز بدار الإسلام والقسمة إبطال مال المسلمين فإن من وقعت الجارية في قسمته ثبت له عليها ملك المتعة بملك الرّقبة. وفي هذا التصادق إبطال ملك المتعة عليه، ومن وقع الزّوج في قسمته صارت مالية العبد مشغولة بالنفقة والمهر وأنّه عيب وإن كانت الجارية معتدة من طلاق الرّجعي فهو عيب، وإن كان الطلاق بائناً فليس بعيب؛ لأنّ النّكاح قد زال في الوجه الثاني دون الأول، والإحرام في الجارية ليس بعيب؛ لأنه يملك أن يحلّلها وإن كان على العبد [دين][٢] أو في رقبته[٣] جناية فهو عيب؛ لأن حق الغير متعلق[٤] بماليته وإن كانت الجارية محرمة الوطء على المشتري برضاع أو صهرية فليس بعيب؛ لأنها ثبتت نعمة من الله تعالى.

وإن اشترى جارية فوجدها لا تحسن طبخاً ولا خبزاً فليس بعيب؛ لأن هذه حرفة[٥] زائدة إلاّ إذا شرطها فحينئذٍ يردّها لفقد ما شرطه، ولو اشتراها ولم يشترط ذلك وهي عالمة بذلك فنسيت في يد البائع ردّها؛ لأنّه فات وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد السّابق.

---

(١) في «د»: ليلبسهما.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: رقبتها.
(٤) في «أ»: لا يتعلق. وأثبتنا ما في «د».
(٥) في «د» حرمة. وهو تصحيف.

القبح في الجارية ليس بعيب. ألا ترى أنّه لو اشترى جارية فوجدها قبيحة لم يكن له حق الخصومة، ولهذا لو اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه لا يستبين لها حسن ولا قبح رجع بحصة الاحتراق لا بحصة الجمال فإن [قال][١] المشتري: أقومها على الجمال وقال البائع: [أقومها][٢] على القبح فالقول: قول البائع؛ لأن الجمال بمطلق البيع لا يصير مستحقاً فيكون[٣] الظاهر شاهداً للمشتري.

الثلول يقال بالفارسية: (ازح) عيب إذا كان ينقص الثّمن، وإن كان لا ينقصه فليس بعيب؛ لأن الثولول قد يكون في موضع يوجب نقصاناً في الثمن فيعدّه التجار عيباً وقد لا يكون كذلك.

ولون الحمرة في شعر الرّأس واللّحية [تكون][٤] في الظّاهر حمرة وفي الباطن سواد، يقال بالفارسية: (خرماكون) يعدّه التجار عيباً.

والشمط: عيب: وهو أن يكون بعض شعر الرّأس واللّحية أبيض وبعضه أسود وفي شعر رأس المرأة كذلك يقال [بالفارسية][٥]: (كهل)؛ لأنّ الشمط في أوانه من الهرم، والهرم عيب وفي غير أوانه لداء في الباطن والدّاء عيب، والنخر عيب في الجارية وهو نتن ريح الفم؛ لأنه يفوت منفعة الفراش وليس بعيب في الغلام إلاّ أن يكون من داء؛ لأنّه لا يوجب خللاً فيما يطلب من العبد إلا أن يكون من داء فيكون عيباً؛ لأنّه مرض.

والأدر: عيب؛ لأن التجار تعده عيباً وهو عظم الحصبة وفي بعض النسخ الأذر عيب؛ لأن التجار تعدّه عيباً وهو سيلان الماء من الأنف.

والعشي: عيب وهو ظلمة البصر بالليل؛ لأن التجار تعده عيباً.

والعسر: عيب وهو أن يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه لما قلنا.

والدفرُ: عيب في الجارية. وفي الغلام ليس بعيب إلا أن يكون شيئاً فاحشاً لا يكون في الناس وينقص بالثمن وهو نتن ريح الإبط؛ لأنّه يوجب خللاً فيما يطلب من الجواري وهو الاستفراش ولا يوجب خللاً فيما يطلب من العبيد من الأعمال خارج البيت.

والسنّ السّوداء: عيب؛ لأنّه يشين صاحبه فتعدّه التجار عيباً، وكذلك السّن السّاقطة ضرساً كان أو غيره؛ لأنّ التجار تعده عيباً.

والظفر السّوداء: عيب إن كان ينقص الثمن؛ لأنّه ينقص من الجمال فيعده التجار عيباً وإنما شرط هذا الشرط؛ لأن هذا قد ينقص الثمن فيما هو أبيض اللون كالأتراك وقد لا ينقص فيما هو أسود اللون كالحبشي.

والآباق: مرة واحدة عيب من الصّغير ما دام صغيراً فإذا بلغ فليس بعيب إلا أن يأبق

(١) في «أ»: كان. والمثبت موجود في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ليكون.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.

بعد الكبر، لأن الآباق مما يفوت[١] عامة المنافع؛ لأن الآباق في الصغير[٢] لقلة العقل وفي حالة الكبر بسبب سوء الاختيار فكان الثاني غير الأول فإن اتحد الحال وهو الصغر أو الكبر كان السبب متحداً فيوجب الرد وإلا فلا.

وكذلك الجواب في البول على الفراش والسرقة إذا وجد عند المشتري والحالة واحدة كان له الرد وإلا فلا.

والجنون مرة عيب أبداً؛ لأن سببه هي الآفة المتمكنة في الدماغ وأنها لا تزول أبداً من كل وجه لكنها تقل، والقليل بعد زوال الجنون الظاهر لا يعد عيباً؛ لأنه لا يفوت شيئاً من المنافع فكان العائد في حالة البلوغ غير ما كان في حالة الصغر بخلاف الآباق وغيره من البول في الفراش؛ لأن سببه في حالة الصغر ضعف المثانة وفي حالة الكبر لداء في الخوف.

والسرقة في حالة الصغر لنقصان في العقل وفي حالة الكبر لسوء الاختيار.

والقرن: بجزم الراء هو الصحيح عيب وهو العظم الذي يخرج من الفرج فيمنعه من الوطىء.

والعفل: عيب وهو شيء يخرج في حياء الناقة شبيه التفاحة وكذلك المرأة ومنه امرأة عفلاء وقد قيل: شيء يمنع تلذذ الوطىء.

والبرص والجذام: عيب مأخوذ من أجذم اليد وهو الذي ذهبت أصابع كفيه وقيل: فالج. وقد قيل: جراحة تحت الجلدة توجد نتنة من بعيد.

والبتق[٣]: عيب وهو ضد الرتق وهو أن يصير السيلان واحداً وقد قيل: الفتق وهو ريح في المثانة.

البتلعة[٤]: وهي القروح التي تكون على العنق فتسمى في الفارسية: (ريش خوك)، والكي عيب إذا كان لداء في البدن إلا أن يكون سمة.

والفدع في القدم: عيب وهو عرج وزيغ بينه وبين عظم الساق وفي الكف عرج وزيغ في الرسغ بينه وبين الساعد.

واللجج[٥] عيب وهو في الفرس تباعد ما بين الساقين وفي الآدمي تقارب صدور قدميه، وتباعد عقبيه وكذلك الصكك وهو اصطكاك الركبتين من تقارب ركبتيه يقال بالفارسية: (يتك زن).

والحنف: عيب، وهو ميل في صدور قدميه.

والصدف: عيب قيل: هو ميل في الرجل مما يلي الإبهام وقيل: هو التواء في أصل العنق.

---

(١) في «أ»: يكون.
(٢) في «د»: في حالة الصغر.
(٣) في «د»: الفتق.
(٤) في «د»: السلعة.
(٥) في «د»: الفجج.

والشُدق: عيب، وهو توسع مفرط للفم.

والغسم: عيب، وهو يبس في اليد أو الرّجل.

والخيف: عيب، يقال: فرس أخيف، وهو[١] الذي أحد عينيه زرقاء والأخرى سوداء ومصدره الخيف.

والعزل: عيب، وهي الدّابة التي تميل ذنبها عن دبرها.

والمشش: عيب، وهو شيء يخرج في ساق الدّابة يكون له حجم ولا يكون[٢] له صلابة.

والحرد بالدّال: عيب، وهو كل ما حدث في مروق الدّابة من تزيد وانتفاخ عصب.

والعرقوب لرجل الدّابة مثل الركبة لليدين يقال بالفارسية: (راتوا سبيسين).

والزّوائد: عيب يحتمل الزوائد من الأصبع الزّائدة والسّن الساغية، وهذا عيب ويحتمل الزّوائد وهو أطراف عصب تتفرق عند العجابة وتنقطع عندها وتلصق بها زوائد والعجابة: اسم لعرق يكون للآدمي في رسغه فيكون مثله للبهائم فإذا وصل أطراف العصب عندها وتنقطع ويلصق بها يسمّى زوائد.

والحرن: عيب، وهو الذي يقف في بعض المواضع من غير مانع يمنعه.

والجمح: عيب، وهو الذي لا يقف عند المنع باللجام. يقال بالفارسية: (سركشي)[٣].

وخلع الرّأس: عيب وهو الذي يخلع الرّأس من اللجام.

والدّخش: عيب، وهو ورم حول الحافر.

وبل المخلاة: عيب إذا كان ينقص الثمن وهو الذي يسيل من فمه ماء تبتل له المخلاة التي جعل فيها العلف.

والهتوع: عيب، وهو مأخوذ من الهتعة، وهي دائرة أبيض[٤] تكون في صدره إلى جانب نحره يشتام به فيوجب نقصاناً في الثمن بسبب تشامّ[٥] الناس.

والانتشار: عيب، وهو انتفاخ في العصب من[٦] الأتعاب.

والشتر: عيب، وهو انقلاب في جفن العين الأسفل وهذا عيب للآدمي لا للبهائم وهذا قل ما يكون خلقة.

والحول: عيب، وهو في[٧] عين الآدمي.

---

(١) في «د»: غير موجودة.
(٢) في د: وليست.
(٣) في «د»: سخت سره.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: تشام. وفي «أ» و«جـ»: تشاؤم، وأثبتنا ما في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: حرف «في»: لا يوجد.

الخوص: عيب، وهو ضيق العين وعورها فإن كان في مؤخرها ضيق فهو حوص بالحاء.

والفيل: عيب، ومعناه إذا أقبل نوادر إلى الأنف وهو حول ينظر إلى رأس أنفه.

والطفرة: عيب، وهي جليدة تغشى العين إذا نزلت عليه[١] تذهب بصر العين. يقال بالفارسية: (ناخنه).

والجرب: ليس بعيب، هذا إذا كان في البدن، أمّا في العين: عيب.

وريح السبل: عيب، وهو داء في العين يدرّ منه الدّمع.

والسّعال القديم: عيب.

والفرب: عيب، وهو ورم في المآقي، والمآقي: آخر العين من جانب الأنف، فالحاصل: أن كلّ شيء ينقص الثّمن عند التجار، فهو عيب في الرّقيق، والدّواب؛ لأن المقصود من البيع الرّبح فما ينقص الثّمن فهو عيب[٢] يوجب خللاً في المقصود فكان عيباً.

رجل اشترى عبداً أمرداً فوجده محلوق اللحية، له أن يردّه؛ لأنه فات وصف يوجب زيادة المالية.

نفس الولادة في بني آدم عيب وفي البهائم لا حتى يوجب نقصاناً بيّناً حتى لو اشترى أمة فولدت عنده، ثم وجد بها عيباً يمتنع الرّد بالعيب.

ولو اشترى شاة فنتجت عنده، ثم وجدبها عيباً لا يمتنع الرّدّ بالعيب؛ لأن الولادة في بني آدم لا تخلوا عن النقصان، ولا كذلك في الشّاة، وغيرها من البهائم.

وأمّا ما يمنع الرّدّ بالعيب وما لا يمنع:

رجل اشترى شيئاً فوجده مصيباً، فوهبه من رجل، ولم يسلم إليه، ليس له أن يرد على البائع؛ لأن هذا رضي بالعيب. ألا ترى أنّه لو عرضه على البيع، ولم يبع، كان رضي بالعيب.

رجل اشترى طعاماً فأكل بعضه[٣] فوجد به عيباً يعرض نصفه على البيع فعند محمد: يلزمه النّصف، يعني يرجع بنقصان ما أكل؛ لأن ما لا يحل يتقرر العقد بحكمه[٤] وله أن يرد النّصف الباقي؛ لأنّه لو باع النصف كان الجواب عنده كذلك، فكذلك إذا عرضه على البيع.

المشتري الثّاني إذا ادعى بالمبيع عيباً، وأنكر البائع الثاني فأقام المشتري الثّاني[٥] البيّنة وردّه عليه، فله أن يردّه بائعه؛ لأنّه صار مكذباً شرعاً.

رجل اشترى أمتين فلم يقبضهما حتى وجد بأحدهما عيباً، فقبض إحداهما فهذا على وجهين: إن قبض التي بها العيب لزماه. أما المعيبة: فلوجود الرّضى، وأما الأخرى؛ لأنه

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: فهو عيب: ساقطة.
(٣) في «د»: فأكل بعضه: ساقطة.
(٤) في «د»: يعني: يرجع.... العقد بحكمه: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.

لا عيب بها، وإن قبض التي لا عيب بها. له أن يردهما جميعاً. أمّا المعيبة؛ لأنه لم يرض بها وأما غير المعيبة؛ فلأنّه لا يملك التفريق، ولو باع التي قبض، وهي التي لا عيب بها، أو لم يقبضها ولكنّه أعتقها، لزمته الأخرى؛ لأنّه لو لم تلزم أدّى إلى التفريق على البائع.

رجل اشترى أمة ترضع فوجد بها عيباً، فأمرها أن ترضع صبياً، لا يكون هذا رضى؛ لأن الأمر بالإرضاع استخدام، والاستخدام لا يكون رضى بالعيب[١]، ولو حلب من لبنها فأكل صبياً[٢] أو باع فهذا رضى؛ لأنّ اللّبن جزء منها، واستيفاء جزء منها دلالة الرّضى، ولو جز صوف الشّاة المعيبة[٣] فهو رضى؛ لأن الصّوف جزء منها، ولو حلب من لبنها فهو رضى؛ لأنّ اللّبن جزء منها، ولو أخذ من عرف الدّابة فهذا ليس برضى؛ لأن العرف المنفصل إن كان جزء منها، فهو ليس بجزء مقصود.

رجل اشترى عبداً فأجره، ثم وجد به عيباً، فله أن ينقض الإجارة فيرده على البائع. فرق بين الإجارة، وبين الرّهن. والفرق: وهو أن الإجارة تنقض بالأعذار والرّهن لا.

رجل اشترى ثوباً، فإذا هو صغير، فأراد ردّه فقال له البائع: أره الخياط فإن قطعه، وإلاّ ردّه عليّ فأراه الخياط فإذا هو صغير، فله أن يرده، فرق بين هذا وبينما: إذا قال: بعه أو اعرضه على البيع، فإن أنفق، وإلاّ ردّه عليّ، ففعل، وأراد الرّد فليس له ذلك؛ لأنّ الأول ليس رضى بالعيب، والثّاني رضي.

رجل اشترى من آخر جارية، فوجد بها عيباً، فخاصم البائع إلى صاحب الشّرطة والسّلطان ولم يولّه الحكم، فقضى على البائع بالجارية ودفعها إليه وللمشتري بالثمن عليه. يسع المشتري أن يأخذ الثمن منه؛ لأن المشتري يعلم أن البائع قد دلّس له العيب.

رجل اشترى جارية وفي إحدى عينيها بياض فانجلى البياض، ثم عاد فقبض المشتري، وهو لا يعلم بذلك، ثم علم فله أن يردّها. فرق بين هذا وبينما إذا قبض، وفي إحدى عينيها [بياض][٤] وهو [لا][٥] يعلم[٦]، ثم انجلى البياض، ثم عاد حيث ليس له الرّدّ، والفرق: وهو أن الثّاني غير الأول حقيقة إلاّ أنّ في الوجه الأول: الثاني حدث في يد البائع فيوجب الرّد، وفي الوجه الثاني: حدث في يد المشتري فلا يوجب الرّد.

رجل اشترى شيئاً فوجد به عيباً فخاصم البائع فيه، ثم ترك الخصومة أياماً، ثم عاد إلى الخصومة، فقال البائع[٧]: لم أمسكت عن الخصومة[٨] في هذه المدة، فقال المشتري: لأنظر هل يزول هذا العيب أم لا؟ فله أن يردّه؛ لأن هذا ليس دلالة الرّضى بالعيب.

رجل اشترى غلاماً بركبتيه ورم، فقال البائع: إنّه ورم حديث أصابه ضرب، فأورم

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: مطموسة. وهي في «د»: واضحة.
(٥) في «أ»: غير موجودة.
(٦) في «د»: وهو لا يعلم.
(٧) في «د»: غير موجودة.
(٨) في «د»: عن الخصومة في: غير موجودة.

منه[1]، وليس بقديم، فاشتراه على ذلك، ثم ظهر أنّه قديم، ليس له ردّه، وهذه مسألة فيها عموم البلوى وإنّما لم يكن له الرّد؛ لأنّه رأى العيب ورضيه، وكل عيب قديم حديث في أوله، وقديم في آخره.

أكثر ما في الباب أن البائع غرّه، فإن اشتراه على أنّه حديث، ثم ظهر أنّه قديم لا يفسد البيع ولو لم يذكر أنّه [قديم] هل له أن يردّه، يجب أن لا يكون له الرّد.

رجل اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فهذا على وجهين: إن كان مثلها يشتري للحلب له أن يردّها؛ لأن المعروف كالمشروط، وإن كان مثلها يشترى للحم، ليس له أن يردّها لانعدام الشّرط فصار عرفاً.

رجل اشترى ثوباً نجساً، ولم يبين البائع، فإذا علم المشتري كان له الرّد؛ لأنّ النجاسة عيب؛ لأنها تمنع أداء الصّلاة، وتأويلها: إذا كان ثوباً لو غسل منه النجاسة انتقص الثّوب على ما ذكرنا قبل هذا.

رجل اشترى برذوناً، وأخصاه بعد القبض، وذلك لا ينقصه، ثم وجد به عيباً فله أن يردّه؛ لأنّ ذلك ليس بعيب.

رجل اشترى جارية على أنّها تحيض، فوجدها لا تحيض، إن تصادقا أنّها لا تحيض بسبب الإياس كان له الرّد؛ لأنّ هذا عيب؛ لأنّه اشتراها للحبل، والآيسة لا تحبل؛ لأنّ غذاء الولد في رحم الأم دم الحيض.

رجل باع من رجل جارية بزبيب، وتمر بعينها، وتقابضا، ثم إن بائع الجارية، وجد التّمر فاسداً تقسم الجارية على قيمة الزّبيب، والتمر، ولا عيب فيه، فما أصاب التمر ردّ، واسترد من الجارية؛ لأنّ الجارية انقسمت عليهما على قدر قيمتها، وهما: صحيحان.

رجل اشترى ضيعة مع غلاتها، ثم وجد فيها عيباً فأراد الرّد، ردّها ساعة وجدها معيبةً؛ لأنه إن جمع الغلّات، وأنه تركها كذلك. أمّا الجمع: فلأنّه رضي بالعيب، وأمّا الترك؛ فلأنّه تضييع لها فيزداد العيب.

رجل اشترى للميت كفناً فوجد به عيباً، لا يردّه، ولا يرجع بنقصان العيب، أمّا عدم الرّد: لقيام حق الميت، وأمّا عدم الرّجوع: بنقصان العيب[2]؛ فلأنّ الرّدّ ممكن بأن يأكل السّبع الميت، ويعود الكفن إلى ملك المشتري فيردّه إن [لم][3] يحدث به عيباً آخر، وإن حدث الآن يرجع بنقصان العيب، وعلى هذه المسألة قالوا: إذا اشترى أرضاً وجعلها مسجداً، ثم وجد بها عيباً، لا يرجع بنقصان العيب على قول من يقول: يعود المسجد إلى ملك المشتري وإذا صار خراباً، ونحن لا نأخذ به في مسألة المسجد.

رجل اشترى كرماً فظهر أن شربه على قارب[4] وضع على ظهر نهر أو على موضع

(١) في «د»: فأورمه.
(٢) في «د»: بنقصان العيب: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ناوق وهو تصحيف.

آخر كان له حق الرّد؛ لأنّه عيب فاحش.

رجل اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى، فهذا على وجهين: إن كان حديثاً لم يردّها[١]؛ لأنّه لم يكن في يد[٢] البائع، وإن كان قديماً يردّها[٣]؛ لأنه كان في يد البائع، ويعرف من هذه المسألة كثير من المسائل[٤].

رجل اشترى خمسمائة قفيز حنطة، فوجد فيها تراباً، فهذا على وجهين: إن كان التراب مثل ما يكون في الحنطة، لا يعدّونه النّاس عيباً، ليس له أن يرد، ولا أن يرجع بنقصان العيب؛ لأنّ ذلك ليس بعيب وإن كان مثل ما [لا][٥] يكون في الحنطة يعدونه النّاس عيباً؛ المسألة على وجهين: إن أراد أن يميز التراب فيردّه على البائع بحصته من الثمن، ويحبس الحنطة، ليس له ذلك لوجود المانع لما نبين، وإن أراد ردّ الحنطة كلها له ذلك لانعدام المانع هذا إذا لم يميز، ولو ميّز التراب من الحنطة[٦] فوجد فيها تراباً كثيراً يعدونه النّاس عيباً، فهذا على وجهين: إن أمكنه أن يردّها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض، له أن يردّ؛ لأنّه أمكنه الرّدّ كما قبض، لكن يمنع من الثمن بحصته نقصان العيب، وهو نقصان الحنطة إلاّ برضى[٧] البائع أن يأخذها ناقصة فكان له ذلك؛ لأن النقصان يمنع الرّد لحق البائع، وقد رضي ببطلان حقه. هذا إذا اشترى الحنطة، فإن اشترى مغلق المشمش فوجد فيها تراباً فهو على التفصيل الذي ذكرناه.

ولو اشترى بعيراً على أنّه خراشي، فوجده غير خراشي، فله أن يردّه؛ لأنّ هذه صناعة كما لو اشترى عبداً على أنّه كاتب، فوجده غير كاتب.

رجل اشترى مشجرة فوجد بعض الأشجار معيباً، فأراد أن يردّ المعيب خاصة، ليس له ذلك؛ لأنّها، وإن كانت مباينة متفاوتة حقيقة فهو كشيء واحد حكماً معنى؛ لأنّه لو ردّ المعيب خاصة لا يشترى من البائع كما كان مشترى الكل.

رجل باع جارية فوجد المشتري بها عيباً، فأراد ردّها، والبائع يعلم أن ذلك العيب كان بها عنده. وسعه أن لا يقبض حتى يقضي القاضي بردّها؛ لأنّه لو أخذها بغير قضاء لم يكن له أن يردّها على بائعها.

رجل اشترى دقيقاً: فخبز بعضها، ثم تبين أنّ الدّقيق معيب[٨] يردُّ ما بقي بحصته من الثمن، ويرجع بنقصان العيب بحصة ما استهلك، وهو المختار لما نبيّن.

رجل اشترى عبدين، فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ العبد الثّاني[٩] بجميع الثمن، وإن شاء ترك وبطلت الجناية؛ لأنّهما عادا إلى ملك

---

(١) في «د»: لا يرد.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: يردّ.
(٤) في «د»: المسألة وهو تصحيف.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: التراب من الحنطة: ساقطة.
(٧) في «د»: أن يرضى.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: الباقي.

البائع، فقتل أحدهما صاحبه يكون هدراً[١]؛ لأنّ قيمة المقتول في عنق الباقي، ولو كان مكان العبدين شاتين، والمسألة بحالها، فله أن يأخذ الباقي بالحصّة إن شاء؛ لأنّه لا ضمان على البهيمة، فكأن المقتولة قد ماتت.

وإذا اشترى جارية فوجدها المشتري [قد][٢] ولدت عند البائع لا من البائع: أو عند بائع البائع، أو عند آخر، ولم يعلم المشتري بذلك عند العقد. هل له أن يردّها[٣] بخيار العيب؟ قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه: فيه روايتان: في رواية كتاب البيوع: لا يرد [إذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر][٤]، وعلى رواية كتاب المضاربة: له أن يردّ، فعلى هذه الرّواية الولادة: عيب لازم كما ذكرنا قبل هذا؛ لأنّ الكسر الذي يحصل بسبب الولادة لا يزول [أبداً][٥] فبان أنّها كانت معيبة، فكان له أن يردّ. قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه: كان الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة يفتي بهذه الرّواية: فتكون الفتوى على هذه الرّواية.

وجه رواية كتاب البيوع: أن الولادة: لا تعد عيباً، وإنّما تعد عيباً لنقصان تمكن فيها، فإذا زال النّقصان المتمكن بسببها فقد زال العيب، فصار كما لو قلع سنّها، فنبتت مكانها أخرى، أو كانت محمومة، وزالت الحمّى.

وجه رواية المضاربة: أنه يدخل عليها تكسُّر لا يرتفع بعد[٦] ذلك.

وطء الثيب يمنع الرّد بالعيب، والمسألة معروفة.

والتقبيل بالشهوة، والمس بالشهوة كذلك؛ لأنّ سبب الوطىء قائم مقام الوطىء، فألحق به، ولو استخدمها لم يكن رضى استحساناً؛ لأنّ الاستخدام، وإن كان تصرفاً يحتاج إليه للاختبار، فليس من التصرفات المختصة بالملك، فإن مثل هذا يوجد في الأحرار وقد يكون للتجربة والامتحان[٧].

ولو كان ثوباً فلبسه بعدما رأى العيب، أو كانت دابة فركبها في حاجة نفسه، أو لينظر في سيرها، كان هذا رضى، وإن ركبها ليردّها، أو ليسقيها، أو ليعلفها لا يكون رضى بالعيب استحساناً؛ لأنه يحتاج إليه للرّد؛ لأن المسألة موضوعة في [أن][٨] لا يمكنه[٩] الرّدّ، والسّقي، والإعلاف، إلاّ بالرّكوب، بأن كان لا يمكن ضبطها إلاّ بالرّكوب فكانت هذه التصرفات من الرّدّ والرّكوب للعلف محمولة على ما إذا كان العلف في جوالق واحد لا يمكنه حمل الجوالق الواحد مع العلف إلاّ بالرّكوب، ولو كان جوالقين: بطل خياره

---

(١) في «د»: وبطلت الجناية.... ويكون هدراً: ساقطة.
(٢) في «أ»: حتى، وما في «د»: أثبتناه.
(٣) في «د»: أن يردّ.
(٤) في «أ» غير موجودة، وهي زيادة متممة للمسألة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: وقد تكون للتجربة والامتحان: غير موجودة.
(٨) في «أ»: غير موجودة.
(٩) في «د»: يمكنها.

والرّكوب للرّد مجرى على الإطلاق لا يكون اختيار للملك، وإن أمكنه الرّد بدون الرّكوب، والسّقي أيضاً محمول على ما إذا كان لا يمكنه السّقي إلاّ بالرّكوب، وكذلك لو كان طعاماً فأكله كان رضى بالعيب؛ ولا يسعه الخصومة في نقضه لما قلنا، ولو اشترى شيئين وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً فتصرف في غير المعيب كان له أن يردّ المعيب؛ لأنّ التصرف فيما لم يثبت له حق الرّدّ لا يمنع الردّ.

وإذا اشترى عبدين أو ثوبين، وقبضهما، وباع أحدهما، ثم وجد بالباقي عيباً، فله أن يردّ المعيب لما ذكرنا أن التّصرف فيما لم يثبت له حق الرّد لا يمنع الرّد.

رجل اشترى طعاماً مما يكال أو يوزن فوجد ببعضه عيباً، ردّه كلّه، أو أخذه كله، هذا إذا كان في وعاء واحد؛ لأنّ تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ردّاً بعيب حادث، أمّا إذا كان في وعائين، فوجد بأحدهما عيباً فلا بأس بأن يردّه إذا قبضهما؛ لأنّ ذلك لا يوجب زيادة عيب فيه[١] وإذا اتحد الوعاء فاستحق بعضه، فلا خيار له في ردّ ما بقي، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن[٢] له الخيار في رد ما بقي، وجه ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الشركة فيه لا تعد عيباً، حتى لو[٣] كان ثوباً كان له الخيار، وجه ظاهر الرّواية: أن الشركة فيه توجب مؤنة القسمة، وفي ذلك ضرر.

المشتري إذا وجد بالمشترى عيباً بعدما أبرأه البائع عن الثمن قبل القبض كان له أن يردّه، وإن وجد به عيباً بعد القبض، وقد أبرأه البائع عن الثمن، لا يردّه، ولا يرجع بنقصان العيب، والفرق: أن العيب قبل القبض لا حصة له [من الثمن][٤]؛ لأنّه وصف، وتبع[٥] محض، فلم يصر مقصوداً بالحبس، فلا يكون الرّد لدفع الضرر عن نفسه، بل كان الامتناع من امتناع الصّفقة؛ لأنّ الصّفقة قبل القبض غير تامة، ولهذا لا يردّ بعض المشتري قبل القبض بالعيب دون البعض؛ وكما أن له أن يمنع من التملك في الابتداء، فكذلك له أن يمتنع من إتمام الصّفقة سواء استوجب بالرّد الثمن، أو لم يستوجب، فأما بعد القبض، فالصّفقة قد تمت، والعيب له حصة من الثمن، فالرّد بالعيب بعد ذلك لدفع الضرر عن نفسه، وإنّما يتحقق ذلك إذا استوجب بالرّد الثّمن.

إذا اشترى [الرجل][٦] عبداً فباعه، ثم ردّ عليه بعيب بغير قضاء القاضي، فليس له أن يردّه على الأول، وإن ثبت أن العيب عند البائع الأول؛ لأنّ الرّد بالعيب بعد القبض بتراضيهما فسخ في حقهما عقد جديد في حقّ الثّالث، والبائع الأول ثلاث[٧] فصار في حقه كأنّه اشترى ما باع، ولو كان كذلك ليس له أن يردّه بعيب كان عند البائع فكذا هنا، ولو

---

(١) في «د»: عيب فيه: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ثالث.

قبله بقضاء قاض ببيّنة أو بيمين أو بإقرار عند القاضي أنّه أقرّ أنه باعه، والعيب به، ولا يشعر به هو، كان له أن يردّه على الأول، إن كان له على العيب بيّنة، وإلا استحلف. أما إذا كان الرّد بالبيّنة؛ فلأن الرّد بالبينة، فسخ في حق الكل؛ لأنّه حصل بغير رضى البائع الثّاني، وإذا ثبت الفسخ في حق البائع الأول، صار الحال بعد الفسخ كالحال فيما قبل البيع، أمّا الرّد بالنّكول والإقرار؛ لأنّ هذا فسخ حصل بغير رضى البائع الثاني؛ لأنّه بعد النكول، والإقرار بالعيب يقول: لا أرضى بالفسخ، والنكول، والإقرار بالعيب ليس بسبب الفسخ؛ لأنّ الفسخ لا يوجد بهما، إنّما يوجد بقضاء القاضي فكذا[1] هذا فسخاً في حق البائع الأول فصار كالرّد بالبيّنة.

وإذا باع رجلٌ جارية رجل بأمره، ثم خوصم في عيب، فقبلها بغير قضاء القاضي، فإنّها تلزم البائع دون الآمر، ولا يكون للبائع في حق الخصومة مع الآمر حتى لو أقام البيّنة على الآمر أن هذا العيب كان عنده لم تسمع لما ذكرنا أنّه بمنزلة البيع الجديد، وإن كان عيباً لا يحدث مثله في رواية: يلزم الآمر، وفي رواية: يلزم البائع، وهو الصّحيح؛ لأنّ الرّد بالتراضي بمنزلة الإقالة، وفي الإقالة لا فرق بين العيب الذي يحدث مثله أو لا يحدث، هذا إذا قبل بغير قضاء القاضي، فأمّا إذا قبل بقضاء القاضي، فهذا على ثلاثة أوجه: إن كان الرّدّ بالبيّنة أو بالنكول يلزم الموكل سواء كان العيب عيباً يحدث مثله أو لا يحدث؛ لأنّ الرّد بالقضاء وبالبيّنة فسخ في النّاس كافة، ولهذا لا يتجدد للشّفيع حق الشفعة، وإذا انفسخ صار كأنّ الوكيل لم يبع، وأما إذا كان الرّد بالنّكول؛ فلأن الوكيل مضطراً في هذا النّكول؛ لأنّه لم يوجد ما يطلقه اليمين؛ لأنّه لم يوجد منه إلاّ الإقدام على البيع، وهذا لا يكون دليلاً على أنّه لا عيب به[2]؛ لأن الإنسان قد يبيع المعيب، وغير المعيب، فجعلنا نكوله حجّة في حق الآمر للضرورة، وإن كان الرّدّ بالإقرار: إن كان عيباً لايحدث مثله، فهو كالوجه الأول، والثّاني: يلزم الموكل دون الوكيل، وإن كان عيباً يحدث مثله: يلزم الوكيل، لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام الوكيل البيّنة أنّ العيب كان عند موكله، أو كان[3] عند بائعه[4] كان له الرّد على الموكل. هذا إذا كان الرّدّ على الوكيل بقضاء القاضي بإقراره. أمّا إذا كان الرّد بإقراره بغير قضاء القاضي، ليس للوكيل أن يخاصم الموكل بحال؛ لأنّ الرّدّ بقضاء يحتمل أن يجعل فسخاً [إلا أنّه جعل فسخاً][5] بدليل قاصر وهو إقرار الوكيل بقيام العيب عند الموكل فمن حيث أن الرّدّ فسخ كان للوكيل أن يخاصم الموكّل، ومن حيث أن الدليل قاصر لزم الوكيل إلاّ أن يقيم بينته على الموكل. أمّا الرّدّ إذا كان بغير قضاء، كان بيعاً جيداً فبطل حق الخصومة، هذا إذا كان عيباً يحدث مثله، أمّا إذا كان عيباً لا يحدث مثله: فالرّدّ بغير قضاء بإقرار الوكيل فقد ذكر

---

(١) في «د»: فكان.
(٢) في «د»: له.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: بيعه.
(٥) في «أ»: غير موجودة.

في بعض المواضع: أنّه يلزم الوكيل، ولا يخاصم الموكل.

وذكر في كتاب البيوع: أنّه يلزم الموكّل من غير خصومة؛ لأنّ القاضي علم يقيناً أنّ هذا العيب كان عند الموكل، ولو علم بالبيّنة فردّ على الوكيل كان ردّاً على الموكل، فهذا أولى.

الموصى له إذا لم يكن للميت وارث فوجد بما اشتراه الميت عيباً يردّه على البائع بالعيب؛ لأن الموصى له بمنزلة الوارث المعروف لمّا لم يكن [للميت][1] وارث آخر، ولهذا صحت الوصية بجميع المال إذا لم يكن للميت وارث آخر؛ لأنّه بمنزلة الوارث في هذه الحالة، ولهذا لو ادّعى رجل أن الميت أوصى له[2] بالمال على فلان، ولا مال له سواه، ولا وارث له، فأقام المدعي البيّنة على ذلك، وشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً، والذي في يده مقرٌّ بالمال، فهو خصم، ويقضى للمولى له بالمال كله، وإن[3] كان للميت وارث لم يكن الموصى[4] له خصماً، والفرق: أن الموصى له يشبه الموهوب له من وجه، والوارث من وجه، أمّا الموهوب له؛ فلأنّ الموصى له يملك الموصى به بعقد جرى بينه وبين الميت، ولهذا ملكه ملكاً جديداً كالموهوب له وأمّا الوارث؛ فلأنّ الموصى له إنّما يملك الموصى به بالموت فإنّه ما لم يمت الموصي لا يملك فعلمنا بهما في حالتين مختلفتين، فألحقناه بالموهوب له حتى[5] كان للميت وارث، وبالوارث متى لم يكن للميت وارث عملاً بهما بقدر الإمكان.

إذا اشترى شيئاً، وقال المشتري لآخر[6]: ليس به عيب، لا يكون مقرّاً بانتفاء العيب حتى لو وجد به عيباً، كان له الرّد؛ لأنّ هذا الكلام في العرف لا يذكر لنفي العيب[7]، ولو عين عيباً. وقال: ليس بآبق كان هذا إقراراً بانتفاء [الآباق، حتّى لو أراد المشتري أن يرد بعيب الآباق، ليس له ذلك؛ لأنّ في الوجه الأول: الإخبار صدر عن جهل؛ لأنّه لا وقوف له عن انتفاء جميع العيوب ولا كذلك في الوجه الثاني.

إذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في جارية، ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير براءة، ثم وجد بها عيباً كان له أن يردّها؛ لأنّه حق المشتري في الرّد بعد وجود العيب إنّما يمنع إمّا بإبرائه بائعه عن كل عيب أو بالرضى بالعيب بأن علم قبل الشّراء أو بعد الشّراء؛ لأن العلم لو ثبت إنّما يثبت ضرورة تحمل الشهادة على كل البراءة من كل عيب وليس من ضرورة تحمل تلك الشهادة علمه بالعيب؛ لأنّ هذا الشّرط صحيح وإن لم يكن العيب ظاهراً.

وكذلك لو شهدا على البراءة من الآباق، ثم اشتراها أحدهما فوجدها آبقة فله أن يردّها؛ لأنّه ليس من شرط صحة البراءة من الآباق كون الآباق ظاهراً عند الشراء حتى يعلم الشاهد وقت التحمّل فيصير راضياً بعيب الآباق وقت الشراء ولو شهدا على البراءة من

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: للموصى.
(٥) في «د»: حق.
(٦) في «د»: غير واردة.
(٧) في «د»: لأن الكلام.... العيب: غير موجودة.

آباقها، ثم اشتراها أحدهما فوجدها آبقة ليس له أن يردّها بخلاف المسألة الأولى، والفرق: أن في المسألة الأولى ذكر الآباق مطلقاً غير مضاف إليها فلا يكون إقراراً بوجود ذلك منهما أمّا هنا ذكر الآباق مضافاً إليهما وتخصيصه من بين سائر العيوب بالإضافة إليها إخبار بوجوده فيها.

ولو اشترى خفين أو نعلين، أو مصراعين فوجد بأحدهما عيباً، فله أن يردّهما جميعاً، لأنّهما كشيء واحد من حيث المعنى؛ لأنّه لا يتهيأ الانتفاع بأحدهما دون الآخر فصار كعبد واحد وإن وجدهما ضيقاً فقد ذكرنا قبل هذا.

المشتري إذا ادّعى الرّد بالعيب فإنّما تسمع خصومته بعد ثبوت العيب للحال؛ لأن الخصومة سبب العيب ويمكن بناء سماع الخصومة على وجود العيب للحال فينبني عليه الخصومة.

ثم العيب الذي يدعيه المشتري إن كان ظاهراً كالعمى والعور وسقوط السّن ونحوه نظر القاضي إن وجد العيب سمع الخصومة، وإن لم يجد لم يسمع فإذا وجد وسمع الخصومة فذلك لا يخلو من أربعة أوجه: إن كان لا يحدث أو لا يحدث في المدة التي اشترى غالباً كان للمشتري حقّ الرّدّ؛ لأن العيب كما ثبت للحال ثبت وقت البيع وقيام العيب وقت البيع يثبت للمشتري حق الرّدّ فيردّ إلاّ أن يدّعي البائع رضى المشتري بالعيب، وعلى البائع البينة فإن كان عيباً يجوز أن يحدث مثله في يد المشتري أو كان مشكلاً إن أقر البائع أنّ هذا العيب كان عنده وقت البيع أو أقام المشتري البيّنة على العيب وقت البيع ردّ عليه إلاّ إذا ادّعى البائع رضى المشتري أو أبرأه وأثبت الرّضى والإبراء إمّا بالنكول أو بالبيّنة فإن أنكر البائع قيام العيب وقت البيع ولم يقم المشتري البيّنة كان القول قول البائع؛ لأنّ المشتري يدّعي حق الفسخ بسبب عارض، والبائع ينكر فيكون القولُ قول المنكر وهو البائع ويحلف البائع أنّه يحلف على الحاصل بأنّه ماله قبلك حق الرّد بسبب العيب الذي يدعيه المشتري؛ لأنا لو جمعنا بين البيع والتّسليم وحلفناه بالله تعالى لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب كان شرط حنثه وجود العيب وقت البيع والتسليم جميعاً وربّما وجد العيب بعد البيع قبل التّسليم فإذا جمع بينهما لا يبالي من الحلف؛ لأنّه يكون بارّاً فيتضرر المشتري فكان هذا هو الصّحيح لكن يجب أن يزاد في الاستحلاف حرفاً بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع الذي يدعيه وما به هذا العيب هذا إذا كان العيب ظاهراً أمّا إذا كان العيب باطناً، فهذا على وجهين: إن كان يعرف بآثار قائمة كالحبل والشيابة، والدّاء الذي في الباطن إن أنكر البائع العيب فإن كان حبلاً أو امرأة فالقاضي يري امرأة عدلا والثنتان أحوط فإذا أخبرت عن العيب ثبت بقول المرأة الواحدة العيب في حق سماع الدّعوى فبعد ذلك ينظر إن كانت المدة مدّة تحتمل الحدوث فالقول قول البائع ولا يرد حتى يثبت المشتري بالبيّنة قيام العيب وقت التسليم وإن كانت مدّة لا تحتمل الحدوث فكذلك بقول المرأة الواحدة.

وأمّا شهادة المرأتين: هل ترد؟ قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا ترد وعلى قياس قولهما: تردّ بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه

الله تعالى: شهادة النّساء حجة فيما لا يطلع عليه الرّجال ولا يتعدى إلى ما يطلع إلاّ بالضرورة ولا ضرورة هنا فلا يظهر العيب بشهادة النّساء في حق الرّدّ، وإن كان داء فالقاضي يري عدلاً من أهل البصر والاثنان أحوط، فإن أخبر عن العيب ثبت بقول الواحد في حق سماع الدّعوى ثم ينظر إن كان مدة تحتمل حدوث العيب فيها فالقول: قول البائع، وإن كان لا يحتمل فكذلك يثبت بقول الواحد وبشهادة رجلين عدلين من أهل البصر يظهر العيب عند البائع ويردّ إلاّ أن يدّعي البائع الرّضى هذا إذا كان العيب عيباً يعرف بآثار قائمة، وإن كان عيباً لا يعرف بآثار قائمة كالآباق والجنون والسّرقة والبول في الفراش فالقاضي يسأل البائع أيه هذا العيب للحال لكن إنّما يسأل إذا صحت دعوى المشتري، وإنّما تصح إذا ادّعى المشتري أن هذه العيوب كانت في يد البائع وقد جنّ في يدي أيضاً إلاّ أن في الجنون إذا ادّعى أنّه جن في يد البائع وقد جن في يدي يكفي سؤال البائع وفيما عدا الجنون ينبغي أن يدّعي أنّه كان في يد البائع وقد وجد في يدي والحالة متحدة. أمّا إذا اختلفت بأن كان في يد البائع في حالة الصّغر وفي يده في حالة الكبر لا تصح الدّعوى وقد ذكرنا الفرق قبل]][1] هكذا أن سبب الجنون في الحالين متّحد، وهو آفة في دماغه، وفيما عداه: السّبب مختلف، فإذا صح دعوى المشتري يسأل البائع أيه هذا العيب للحال أم لا؟ إن أقرّ ثبت العيب في حق سماع الدّعوى، فبعد ذلك إن أنكر البائع قيام هذا العيب: يحلف على البتات، وكيفية التحليف، قد مر.

[ولو][2] أنكر البائع قيام هذا العيب به للحال بقول القاضي للمشتري: لا بدّ لك من إقامة البيّنة على إثبات هذا العيب[3] للحال، فإن أقام ثبت العيب للحال، فإن أنكر البائع أن يكون هذا العيب عنده، فالقول: قول البائع بيمينه[4]، وكيفية التحليف قد مرّ، فإن قال المشتري: لا بيّنة لي على هذا العيب للحال، لم يحلف البائع للرّد؛ لأن هذا اليمين لا يتوجه على البائع إلاّ بعد ثبوت العيب للحال، ولم يثبت، وإن قال المشتري: لا بيّنة لي على العيب للحال، فاستحلف البائع على عمله ما به هذا العيب للحال. قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يحلف على العلم ما تعلم[5] أن هذا العبد جنّ أو أبق أو سرق أو بال عند المشتري، فإن حلف لم يكن عليه شيء، وإن نكل: ثبت العيب في حق الخصومة، فيستحلف للرّدّ على البتات بالله، لقد باعه وسلّمه وما جنّ قبل ذلك قط، وفي العيوب الثلاثة: بالله لقد باعه وسلّمه وما سرق وما أبق وما بال في فراشه قبل ذلك قط من حين بلغ مبلغ الرّجال، ولم يذكر قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه [هنا][6]. واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، منهم من قال: يحلف البائع على العلم

---

(١) في «د»: يوجد نقص من قوله: الآباق حتى لو أراد أن يرد بعيب الآباق ص ٢٤٧ إلى قوله: لا تصح الدّعوى وقد ذكرنا الفرق قبل ص ٢٤٩. وهي تامة في «أ». وقد ميزته بمعقفين مزدوجين.
(٢) في «د»: ولو. وفي «أ» و«جـ». وقد أثبتنا ما في «د».
(٣) في «د»: هذه العيوب. ساقطة. (٤) في «د»: مع يمينه. ساقطة.
(٥) في «د»: يعلم. (٦) في «أ»: غير موجودة.

بقيامه للحال، ومنهم من قال: لا يحلف. هما يقولان: بأن المشتري ادّعى على البائع معنى لو أقر به لزمه، فإذا نكر: يحلف لكن يستحلف على العلم؛ لأنه يحلف على فعل الغير، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأنّ اليمين شرعت لفعل الخصومة، ولو شرعت هنا لشرعت لإنشائها؛ لأن البائع لو نكل عن هذا اليمين لا تنقطع الخصومة بل: يحلف مرّة أخرى، ولا كذلك سائر الدعاوى.

رجل قال لآخر: عبدي هذا آبق، فاشتره مني، فاشتراه، فوجده آبقاً[1] ليس له أن يردّه بعيب الآباق؛ لأنّه لما قال المشتري: وجدته آبقاً، فقد صدّق البائع في إقراره أنّه أبق عند البائع، فثبت الآباق، فصار مشترياً وهو عالم بعيب الآباق حالة الشراء، فلا يكون له الرّد فإن باعه المشتري من آخر، فوجده آبقاً[2] فأراد ردّه بالآباق، وجحد المشتري الأول: أن يكون باعه آبقاً فأقام المشتري الآخر البيّنة على مقالة البائع الأول: لم يستحق بذلك شيئاً؛ لأنّه لم يوجد من المشتري الأول، الإقرار يكون العبد آبقاً، لا قضاء[3] ولا معنى، ولو ردّ المشتري الثّاني على المشتري الأول فإنّما يرد بإقرار البائع الأول، وإقراره حجة عليه لا على غيره، ولو قال البائع الأول للمشتري الأول: قد بعتك هذا العبد بألف على أنّه آبق أو على أنّي بريء من آباقه. فقال المشتري: قد اشتريته، فللمشتري الآخر أن يرد على المشتري الأول إذا أقام البيّنة على مقالة البائع الأول عند البيع؛ لأنّ المشتري الأول: صار مقرّاً بآباق العبد معنى؛ لأنّ قول البائع الأول: بعتك هذا على أنّه آبق، أو على أنّي بريء من آباقه كلام يحتاج إلى الجواب؛ لأنّه شطر البيع، وقد شرط البائع في البيع شرطاً زائداً، فإذا قال المشتري: اشتريته صار مجيباً لجميع ما نطق به البائع من البيع، والشرط جميعاً، فصار كأن المشتري أعاد ما قال البائع: فصار كأنّه قال: اشتريته على أنّه آبق أو على أنّ البائع بريء من آباقه، ولو صرح به[4] كان مشتري الأول يقرّ[5] بكون العبد آبقاً؛ لأنّه أضاف الآباق إلى العبد ووصفه به[6].

ولو[7] اشترى جوزاً أو بيضاً فكسره[8] فوجده فاسداً كلّه، فله أن يردّه، ويأخذ الثمن كلّه فإن كان المكسور شيئاً لا قيمة له، ولا ينتفع به، ولا يساوي شيئاً كالبيض إذا وجده مدرة، وكالجوز إذا وجده فاسداً في الموضع الذي يكثر فيه [الحطب][9]؛ لأنّه تبين أنّ المعقود عليه ليس بمال متقوم، وإن كان لقشرالمكسور قيمة لا يردّه، ويرجع بنقصان العيب، هذا إذا صدق المشتري المقر له، وأمّا إذا كذبه ثم وجد المشتري به عيباً ردّه إلى البائع؛ لأنّه وجد المعقود عليه مالاً إلاّ أن يكون[10] الكسر عيباً عند المشتري والبائع رضي بهذا العيب على المشتري لا على نفسه فلو رده على البائع لردّه بعيب لم يرض به البائع هذا

(١) في «د»: فوجده آبقاً: ساقطة.
(٢) في «د»: فوجده آبقاً: ساقطة.
(٣) في «د»: لا نصاً.
(٤) في «د»: بهذا.
(٥) في «د»: مقرّاً.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: وإذا.
(٨) في «د»: غير موجودة.
(٩) في «أ»: غير موجودة.
(١٠) في «د»: وجد المعقود.... يكون: غير واردة.

إذا وجد الكل فاسداً، فإن وجد البعض فاسداً بهذه الصّفة، فإن كان شيئاً لا يخلو عنه غالباً كالجوز، فإنّه لا يخلو عن الواحدة والمثنى، فليس له أن يردّ ولا يخاصم البائع؛ لأنّه راضٍ دلالة، وإن كان شيئاً يخلو؟ فإن كان لا ينتفع به كان بمنزلة الخمر والخنزير والميتة يضم إلى ما هو مال على التفاصيل المعلومة، وكذا البطيخ، والفاكهة: إذا وجدها فاسدة كلها بعدما كسّرها، فله أن يردّها إن كانت لا تساوي شيئاً، وإن [كانت][1] تساوي لا يردّ، ويرجع بنقصان العيب، فإن وجد البعض إن كان قليلاً لا يخلو: فهو هدر، وإن كان كثيراً فالجواب عنه كما مر[2] في المسألة الأولى.

ولو اشترى القرعة فوجدها مرّاً بعد الكسر له أن يرجع بجميع الثمن، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنه لا قيمة لها بعد الكسر، ولا يتناوله وله حيوان ما.

ولو اشترى قثاء أو كمثرى فوجده مرّاً إن كان كثيراً له قيمة لا يردّ ويرجع بنقصان المعيب.

رجل اشترى جارية فباعها من آخر، وظهر بها[3] عيب عند المشتري الآخر مما يحدث مثله فقال المشتري الأول: حدث عندك، وأقام الآخر البيّنة أن هذا كان عند البائع الأول فردّها القاضي على المشتري الأول، فللأول أن يردّها على البائع بذلك العيب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يردّها، وقالوا قول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما؛ لأنّ المشتري الأول: لما أقرّ أنّ العيب حدث عند المشتري الثّاني، فقد أقرّ على نفسه أنّه ليس له حق الرّدّ على بائعه، وإقرار[4] المقرّ على نفسه حجة. هما يقولان: بلى أقرّه لكن القاضي كذّبه في هذا الإقرار حين قضى عليه ببينة المشتري الثّاني: أنّ العيب كان موجوداً عند البائع الأول، والإقرار إذا اتصل به التّكذيب من حيث الشرع جعل كأنّه[5] لم يكن. ألا ترى أن المبيع إذا استحق من يد المشتري كان للمشتري حق الرّجوع على بائعه وليس للبائع أن يقول: إنّك أقررت لي بالملك حيث أقدمت على الشّراء فقد أقررت أنّه ليس لك الرّجوع عليّ بالثّمن، لأنّ المشتري يقول: بلى، ولكن صرت مكذّباً شرعاً.

وكذا الرّجل إذا أنكر الكفالة لإنسان عن رجل، وأقام المكفول له البيّنة على الكفالة بأمر الأصيل كان له حق الرّجوع، وكذا المشتري إذا قال: اشتريت بألف، وأقام البائع البيّنة أنّه باع بألفين كان للشفيع أن يأخذ الألفين إن شاء لما قلنا.

رجل اشترى عبداً، وقبضه، فساومه أحد، فقال المشتري: ليس به عيب، فلم يتفق بينهما بيع، ثم وجد بالعبد عيباً يحدث مثله، وأقام البيّنة أنّه كان به عيب عند البائع، وقال البائع: قد أقررت في سومك أنه لا عيب به، يرده عليه ولم يبطل قوله ذلك للرّدّ؛ لأنّ مثل

---

(١) في «أ»: غير موجودة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: غير واردة.
(٤) في «د»: وأقرّ.
(٥) في «د»: كأن بدون هاء الضمير.

هذا الكلام في العرف لا يذكر لنفي العيب؛ لأنه مما لا يوقف على نفي العيوب كلها، وإنّما يذكر للترويج مجازاً، إذا صار التّرويج مراداً، لم يبق إقراراً لنفي العيب، ولو قال للذي ساومه(١): اشتره فإنّه(٢) لا عور به أو لا شلل به، ثم كان ما وصفنا، لم يرده على بائعه بالشّلل والعور؛ لأنّ حقيقة هذا الكلام لنفي العيب لا للترويج، وإذا ثبت أنّ هذا نفي، فإذا ادّعى صار مناقضاً [والتناقض](٣) يمنع الدّعوى، فلا يترتب عليه سماع البيّنة.

ولو قال للذي ساوم: ليس به أصبع زائدة، أو عيب يعلم أنّه لا يحدث مثله في تلك المدّة التي قبض فيها ذلك [العيب](٤) ثمّ وجد ذلك العيب ردّه، ولم يبطل [قوله](٥) ذلك الردّ؛ لأنّا تيقّنا بكذب إقراره، والمقرّ إذا صار مكذّباً في إقراره إمّا من حيث الحقيقة، أو(٦) من حيث(٧) الحكم صار وجود إقراره وعدم إقراره بمنزلة الزّيادة المنفصلة بعد القبض كالولد والثّمن(٨) والأرش والعقر يمنع الرّد بالعيب وسائر أسباب الفسخ كالإقالة، والرّد بخيار الرّؤية، وغيره عندنا خلافاً للشّافعي رحمه الله تعالى، والمسألة معروفة.

وتفسير العقر: قال بعضهم: مهر مثلها، وقال بعضهم: عشر قيمتها: إن كانت بكراً، ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً، والكسب والغلة: لا يمنع الرّد بالعيب؛ لأنّه ليس بمبيع لا أصلاً ولا تبعاً، والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرّد بالعيب؛ لأنّه لا فائدة في بقاء العقد في الزيادة؛ لأنّ الأمّ تردُّ بجميع الثمن، والولد يصير أصلاً بالقبض فيقبض حصة الثّمن، ولم يبق شيء بعد الثمن، فلا يكون في بقاء العقد في حقه فائدة بعد فسخ العقد فيه تبعاً، وأمّا ا لزيادة المتصلة، قبل القبض(٩) لا تمنع الرّد بالعيب؛ لأنّها تابعة من كلّ وجه لا ينقلب أصلاً قطّ فيفسخ العقد فيها بانفساخ العقد في الأم، لكن لو حدث بالمعنية بأن وطئها البائع وهي ثيب، ونحوها فأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب، وأراد البائع أن يردّه ليدفع إليه جميع الثمن، ليس للبائع ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: له ذلك، وكذا لو باع عبداً بجارية، وسلم الجارية، ولم يقبض العبد حتى ازدادت الجارية في يد المشتري زيادة منفصلة(١٠) ثم هلك العبد قبل التسليم كان لبائع الجارية أن يأخذ الجارية عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ليس له ذلك، فالحاصل: أنّ الزّيادة المنفصلة(١١): لا تمنع الرّد، ولكن تمنع الاسترداد، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد: [لا](١٢) تمنع الاسترداد، وعلى هذا الخلاف: الزيادة المتصلة في الصّداق بعد القبض: تمنع التنصيف، والاسترداد عندهما، وعند محمد: لا تمنع، محمد يقول: حقه كان ثابتاً

---

(١) في «أ»: مطموسة.
(٢) في «د»: اشتره فإنّه: ساقطة.
(٣) في «أ» غير موجودة.
(٤) في «أ»: غير موجودة.
(٥) في «أ»: غير موجودة.
(٦) في «د»: أم.
(٧) في «د»: جهة.
(٨) في «د»: والثّمر.
(٩) في «د»: قبل القبض: غير موجودة.
(١٠) في «د»: متصلة.
(١١) في «د»: المتصلة.
(١٢) في «أ»: غير واردة.

في العين، فلا تبطل بالزّيادة؛ لأنّها تابعة من كل وجه، فلا يتغير بها حكم المتبوع كما قبل القبض. هما يقولان: لا يمكن فسخ العقد في الزّيادة؛ لأنّ العقد ما ورد عليهما، وبدون الزّيادة لا يمكن فسخ العقد على الأصل، كما لو كانت الزيادة منفصلة بخلاف الرّد بالعيب؛ لأنّه فسخ من كل وجه في الأصل، فتظهر [في][1] الزيادة تبعاً، أمّا فيما عداه له شبهة المبادلة لقيام المانع من الرّدّ من غير تراضٍ فكان شبهة الزيادة[2] قائماً أمّا ها هنا بخلافه.

وأمّا ما يرجع بنقصان العيب، وما لا يرجع:

رجل اشترى لابن صغير له ثوباً، فقطعه لباساً، وخاطه، ثم وجد به عيباً، فليس له أن يرجع بنقصان العيب، ولو كان الابن كبير يرجع؛ لأنّ في الوجه الأول: الهبة تمت بالقطع، لم يمتنع الرّد، فإنّه لو رضي به البائع، يجوز، وكانت الهبة في حال لم يمتنع الرّد بالعيب، فبطل بها حق الرّد، وهو الأصل، فيبطل الرّجوع بنقصان العيب، وهو الحلف. أما في الوجه الثّاني: الهبة لم تتم إلاّ بالتّسليم[3] وبالخيط امتنع الرّد فالهبة وقعت في حال يبطل الرّد، ويثبت حق الرّجوع بنقصان العيب، فلا يبطل بها حق الرجوع بنقصان العيب، وقد ذكرت[4] هذه المسألة في «الجامع الصّغير».

رجل اشترى طعاماً فوجد به عيباً، وقد أكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما أكل، ويرد ما بقي بحصته؛ لأنّ بالأكل تقرر العقد، فتتقرّر أحكامه، وهذا قول محمد: وبه كان يفتي الشيخ الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، فإن باع[5] نصفه يردّ ما بقي عند محمد: أيضاً، وعليه الفتوى، ولا يرجع بنقصان ما باع؛ لأنّ البيع قطع الملك، فتنقطع أحكامه، فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين، فقبضهما، وباع أحدهما، ثم وجد بهما عيباً، يرد ما بقي، ولا يرجع بنقصان ما باع بالإجماع، فكذا هنا عند محمد.

رجل أسلم إلى رجل في شيء، فقبض المسلم فيه، وقد كان أصابه عيب، وحدث في يده عيب آخر، سواء كان بآفة سماوية، أو بفعل أجنبي، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن شاء المسلم إليه قبض، ويعود السّلم، وإن شاء لم يقبضه، ولا شيء عليه؛ لأنّه لو غُرّم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد رحمه الله تعالى: كان اعتياضاً عن[6] الجودة فيكون ربا.

رجل اشترى جارية وقبضها فأبقت، ثم علم بها عيباً، لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ما دامت الجارية حية؛ لأنّ حق الرّد لم يفت، ألا ترى: أن البائع لو قال: أنا أقبلها كذلك جاز، وإن ماتت رجع بنقصان العيب لأنّ حق الرّد: قد فات فتعين حقه في الرّجوع بنقصان العيب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: الرّبا.
(٣) في «د»: الهبة إنّما تتم بالتسليم.
(٤) في «د»: ذكرنا.
(٥) في «أ»: وإن بلغ. وفي «د» أصح فأثبتناه.
(٦) في «د»: من.

رجل اشترى أرضاً فوقفها، ثم وجد بها عيباً، يرجع بنقصان العيب؛ لأن الوقف للأرض بمنزلة الإعتاق للعبد، وثمة يرجع بنقصان العيب فكذا هنا.

رجل اشترى بعيراً وقبضه فلما أدخله داره سقط، فذبحه إنسان، فنظروا إلى أمعائه، فإذا هي فاسدة فساداً قديماً، فهذا على وجهين: إن ذبحه الذّابح بغير إذن المشتري، لا يرجع على البائع بالنقصان؛ لأنّ الذّابح يضمن القيمة، وإذا ذبح[1] بأمر المشتري يرجع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو اشترى طعاماً، فأكله، ثم وجده فاسداً، يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن أكل بعضه يرجع بنقصان ما أكل عندهما، ويرد الباقي عند محمد، والفتوى في الرّجوع بنقصان العيب على قولهما في تلك المسألة، فكذا هنا وفي رد الباقي على قول محمد: في تلك المسألة على ما مر[2] إلاّ أن[3] هنا لا يتصور.

رجل اشترى أرضاً، وبنى فيها مسجداً ثم وجد بها عيباً، له أن يرجع بحصة العيب؛ لأنّه بمنزلة الإعتاق.

رجل اشترى ثوباً بخمسة دراهم[4]، وهو يساوي عشرة، فوجد به عيباً ينقصه خمساً، يرجع بدرهمين، ونصف.

ولو اشترى ثوباً بدرهمين، وهو يساوي خمسة، فوجد به عيباً، ينقصه درهمين ونصف، يرجع بدرهم؛ لأنّه نصف الثمن فقد انتقص نصف المبيع.

رجل اشترى سمناً ذائباً، فأكله، ثم أقرّ البائع: أنّ الفأرة وقعت فيه، وماتت، فله أن يرجع بنقصان العيب عندهما.

[عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى، بمنزلة ما لو اشترى طعاماً، فأكله ثم وجد به عيباً يرجع بنقصان العيب][5].

رجل اشترى شجرة، فقطعها، فوجدها لا تصلح إلاّ للحطب، يرجع بنقصان العيب؛ لأنّه تعذّر الرّدّ إلاّ أن يأخذها البائع مقطوعة.

رجل اشترى جملاً فظهر به عيب، فوقع فانكسر عنقه، فنحره، ليس له أن يرجع على البائع بشيء؛ لأنّ نحره بعدما علم بالعيب، وذا يمنع الرّجوع بنقصان العيب.

رجلان لكلّ واحد منهما بعير، فتبايعا، وتقابضا، ثم وجد أحدهما عيباً في البعير الذي اشتراه، فمات في يده، وقد مرض البعير الآخر، فله الخيار: إن شاء: رجع بحصة العيب من البعير الآخر مريضاً[6]، وإن شاء يرجع بحصة العيب من قيمة [البعير][7] الآخر

---

(١) في «د»: وإن ذبحه.
(٢) في «أ»: هو.
(٣) في «د»: غير واردة.
(٤) في «د»: غير موجودة.
(٥) في «أ»: غير واردة. وهي زيادة في «د».
(٦) في «د»: غير واردة.
(٧) في «أ»: غير واردة.

صحيحاً، وإنّما يخير لمرض البعير الآخر.

رجل اشترى عبداً فوجد المبيع معيباً، وقد حدث عند المشتري عيب آخر يرجع بنقصان العيب لما عرف، فإن أراد المشتري أن يرجع على البائع بنقصان العيب، فقال البائع: لا أدري[1] نقصان العيب لكن أقبله كذلك، لا يرجع المشتري بنقصان العيب، ويجبر المشتري على الرّد متى أراد الرّجوع عليه بنقصان العيب.

فرق بين هذه المسألة وبينما: إذا اشترى عبداً من رجل، ولم يقبضه حتى قتل قتيلاً خطأ، ثم قبضه ولم يعلم بذلك، ثم قتل العبد آخر خطأ، ثم علم المشتري بالجناية الأولى، فإن فداه من الجناية الأخيرة ردّه على البائع، فيدفعه البائع بالأولى، أو فداه، وإن أبى المشتري: أن يفديه من الجناية الأخيرة رجع بنقصان العيب الأولى على البائع؛ لأنّ الجناية الثّانية عيب حدث عند المشتري، فلا يمكنه الرًد على البائع بالعيب الذي كان عند البائع حتى يزول العيب الحادث عنده، وإنّما يزول عيبه[2] بالفداء، وإذا فداه زال فردّه على البائع، وأخذ بالجناية الأولى؛ لأنّه عاد العبد إلى قديم ملك البائع، وإذا أبى المشتري: أن يفديه عن الأخيرة، لم يزل العيب الحادث عنده، فلم يقدر على الرّد، ويرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا لا أدري[3] نقصان العيب [وآخذه بالجناية الثانية وأردّ الثمن لم يرجع بنقصان العيب][4]، ولم يجبر المشتري على الرّدّ، وهو موضع الفرق، والفرق: أن في عيب آخر سوى الجناية. وإذا قال [البائع][5]: أنا أقبله كذلك فإن أراد المشتري الرّجوع بنقصان العيب فليس على المشتري في الرّد ضرر فيجبر المشتري على الرّدّ متى أراد الرّجوع بنقصان العيب، أما في الجناية في الرّدّ ضرر؛ لأنه يصير مختاراً[6] للفداء في حق الجنايتين جميعاً، فلا يجبر المشتري على الرّدّ، فإن فعل المشتري بغير إجبار، فهو مختار للجنايتين، وعليه ديتان؛ لأنّ هذا الرّدّ غير داخل تحت إجبار القاضي؛ لأنّ القاضي: لا يجبر المشتري على الرّدّ، ولا البائع على القبول وكان الرّدّ مضافاً إلى فعلهما والرّدّ بالعيب بعد القبض متى حصل بتراضيهما كان بيعاً جديداً في حقّ الثّالث، ووليُّ الجناية: ثالث، فصار في حقه كأنّه باع بيعاً مستقبلاً، وهو عالم بالجنايتين، فصار مختاراً للجنايتين جميعاً.

رجل اشترى عبداً ثم ادعى المشتري أنّه باعه، وهو عبد لفلان وصدقه[7] وأخذ المقرّ به، ثم وجد المشتري به عيباً لم يرجع بالنقصان على البائع، وكذلك لو أجاز المقرّ له البيع، وأخذ من المشتري الثّمن، ثم وجد به عيباً لم يرجع بالنقصان على البائع؛ لأنّ حقوق العقد ترجع إلى العاقد، أمّا الأول: فلأن المشتري: أقرّ أنّ البيع قد انفسخ. لمّا لم يُجزْ له البيع، وأخذ العبد، وأمّا الثّاني: فلأن المشتري بإقراره أزال البيع[8] عن ملكه إلى

(١) في «د»: لا أؤدّي.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: لا أؤدّي.
(٤) في «أ»: غير واردة.
(٥) في «أ»: غير واردة.
(٦) في «أ»: محتاط وما في «د» أصح فأثبتناه.
(٧) في «د»: غير واردة.
(٨) في «د»: المبيع.

ملك غيره في حال ما يقدر على ردّه على البائع لو اطلع على عيب به برضى البائع [وبغير رضى البائع] فلا يملك الرّجوع بنقصان العيب؛ هذا إذا صدّق[١] المشتري المقولة وأما إذا كذّبه ثم وجد المشتري به عيباً ردّه إلى البائع لأنّه بعد ما أزال المشتري العبد عن ملكه إلى ملك غيره بإقراره، عاد العبد إلى قديم ملك المشتري في حقه وحق البائع؛ لأنّ تكذيب المقر له فيما أقر به متى كان المقرّ به مما يحتمل النّقض بعد ثبوته مما يوجب انفساخ إقرار المقر من الأصل في حق ما بين المقرّ، والمقر له، في حقّ الثّالث؛ لأنّ الإقرار قبل التصديق غير لازم في حق المقر له حتى ينفرد بفسخه من غير قضاء، ولا رضى، وكان بمنزلة ما لو باع المشتري العبد من رجل لم يره، أو[٢] شرط له الخيار ثلاثة أيام أو وجد المشتري به عيباً قبل القبض، ورده، أو بعد القبض بقضاء حتى عاد العبد إلى قديم ملك البائع في حقه، وحق البائع، كان له الرّد فكذا هنا. هذا إذا كان إقرار المشتري بالعبد لغيره قبل رؤية العيب وعلمه، فأما إذا كان إقراره بعد رؤية العيب، فكذلك الجواب إن صدقه المقر له: لم يرجع بالنقصان ردّ البائع أو أجاز، فإن كذبه ردّه بالعيب؛ لأنّه ما رضي بالعيب، لا نصاً ولا دلالة، اختياره استبقاء الملك؛ لأنّه ما اختار استيفاء ملكه في العبد؛ لأنّ الإقرار ليس من التصرفات المختصة بالملك؛ لأنّه إخبار في موضوعه، وليس بتمليك، فلم يكن الإقدام على الإقرار مع العلم بالعيب اختياراً لاستبقاء الملك في العبد، فلم يوجد الرّضى بالعيب دلالة.

ولو وجد به عيباً وحدث عنده عيب آخر، وأخذ نقصان العيب، ثم أقرّ بالعبد لرجل، وصدقه المقر له بذلك، فأخذ منه لم يرجع البائع على المشتري بما أخذ منه؛ لأنّه بالإقرار لم يتبيّن أنّه رجع على البائع بنقصان العيب بعد إزالة المبيع عن ملكه؛ لأنّ الإقرار في حق البائع جعل إزالة الملك للحال.

ولو قال المشتري: باعني وهو لفلان، فأعتقه فلان قبل أن أشتريه وقد أعتقه[٣] ثم وجد به عيباً فأراد أن يرجع بنقصان العيب، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن صدّق المقر به المشتري في إقراره بالأمرين، وهو الملك، والإعتاق: لا يرجع بنقصان العيب؛ لأنّه لما صدقه[٤] بالإقرار أزال المبيع عن ملكه إلى ملك غيره في حال ما يقدر على رده فيبطل حقه في الرّجوع بنقصان العيب، وإن صدقه في الإقرار بالملك، ولم يصدقه في الإقرار بالعتق، فكذلك الجواب: لا يرجع بنقصان العيب، ويأخذ المقر له العبد لما قلنا، فإن كذّبه في إقراره بالأمرين، وهو: الملك، والإعتاق عتق العبد بإقرار المشتري، ويرجع بنقصان العيب على البائع، لأنّ المشتري ادّعى على البائع جميع الثّمن، فإن زعم أنّه باع حرّاً، والبائع أقرّ له بنقصان العيب؛ لأنّه يقول: بعت عبداً وإقراره بالملك والعتق باطل، وإنّما عتق بإقراره

---

(١) في «أ»: صدق المقرّ له المشتري وما في المتن هو في «د» على ما نراه صواباً.
(٢) في «د»: إن. (٣) في «د»: وقد أعتقه: غير موجودة.
(٤) في «د»: لما صدقه: ساقطة.

فكأنه أنشأ إعتاقه، وإعتاق المشتري لا يمنع الرّجوع بنقصان العيب، فصار البائع مقر له بنقصان العيب، ولم يوجد من المشتري ما يمنع إقرار البائع له بنقصان العيب، وهو الإقرار بالملك والعتق لغير البائع؛ لأنّ في زعم المشتري: أنّ شرائي لم يصح أصلاً؛ لأني اشتريت حرّاً؛ لأنّه أقرّ أنّ البائع كان أعتقه قبل أن يبيعه منّي، وكذّبه البائع يرجع بنقصان العيب، بخلاف ما لو أقرّ المقرّ[أنّ المقرّ له أعتقه بعدما اشتريته وباقي المسألة على حالها حيث لا يرجع بنقصان العيب على البائع؛ لأنّ في تلك المسألة البائع أيضاً أقرّ للمشتري بنقصان العيب، لكن وجد من المشتري ما يبطل إقرار البائع له بنقصان العيب، فإنّه في زعم المشتري][1] أنّه أقرّ بملك العبد والعتق لغير البائع بعد صحة الشّراء، فإنّ شراء مال الغير منعقد صحيح، وهذا مما يبطل حقه في الرّجوع بنقصان العيب إلا أن يبطل إقراره بتكذيب المقر له، ولم يبطل؛ لأنّه أقرّ بما لا يحتمل النّقض بعد وقوعه، وبخلاف ما لو أقر المشتري أنّ المقر له: دبّره، أو كاتب[2] أمته فاستولدها بعد شراء[3] وباقي المسألة على حالها حيث لا يرجع بنقصان العيب؛ لأنّ شراء المدبّر: صحيح، وشراء أمّ الولد كذلك. ألا ترى أن قاضياً لو قضى بجواز بيعهما يجوز، وقد وجد من المشتري ما يبطل إقرار البائع له بنقصان العيب لغير البائع، بعد صحة الشّراء ولم يبطل [به][4] هذا الإقرار بتكذيب المقرّ له، فإن في المسائل كلها: البائع جعل[5] مقرّاً بنقصان العيب لكن متى وجد من المشتري ما يبطل إقراره بنقصان العيب له، وهو بإقراره بالبيع لغير البائع بعد صحة الشّراء يبطل حق الرّجوع بنقصان العيب، وفي مسألتنا: لم يوجد، ثم في مسألتنا، بعد ما كذبه المقرّ له في الإقرارين: فأقر بعد ذلك بما ادعى المشتري كان العبد مولى له ويرجع الثّاني على المشتري بما أخذ منه؛ لأنّ هذا الإقرار لم يبطل بالتكذيب فإذا جاء التصديق والإقرار قائم، استند التصديق إلى وقت وجود الإقرار؛ لأنّ التصديق تأكيد الإقرار فيكون صفة الإقرار، فيستند إليه كالإجازة في البيع الموقوف، فإن استند تعين[6] أنّ المشتري يرجع[7] على البائع بنقصان العيب بعدما صدقه المقرّ له في الإقرارين جميعاً، وهو الوجه الأول: وفي ذلك الوجه: ليس للمشتري حق الرّجوع على البائع بنقصان العيب فتعين[8]: أنه رجع وليس له حق الرجوع فكان للبائع أن يرجع عليه.

ولو قال المشتري: بعت العبد من فلان بعدما اشتريته، وأعتقه فلان وكذبه المدعى عليه في ذلك كله، فقد عتق العبد بإقرار المشتري الأول، وولاؤه موقوف، فإن وجد عيباً بعد ذلك لم يرجع على البائع بشيء؛ لأنّه بإقراره بالبيع أزال العبد عن ملكه إلى ملك غيره ولم يعد إلى ملكه بتكذيب المقرّ له؛ لأنّه أقرّ بما لا يحتمل النّقض بعد ثبوته.

---

(1) هذه الزيادة هي في «د»: وليست موجودة في «أ» وقد أثبتناه.
(2) في «أ» كاتب وفي «د» كانت وقد أثبتنا الأخيرة.
(3) في «د»: شرائي.
(4) في «أ»: غير واردة.
(5) في «د»: جعل وفي «أ»: حصل والمثبت الأول.
(6) في «د»: تبين.
(7) في «د»: ترجع.
(8) في «د»: فتبين.

ولو ادعى المشتري أنّه باعه من فلان، ولم يذكر عتقاً، فجحد فلان، وحلف على دعواه، ثم وجد به عيباً، ردّه على البائع الأول؛ لأنّه عاد العبد إلى قديم ملكه بعدما أزاله عن ملكه؛ لأنّ المقر له لمّا جحد البيع والجحود كناية عن الفسخ، فكأن المقر له قال: قد فسخت البيع فيه، فيكون موقوفاً على قبول المقرّ له[1] فإذا عزم المقر على ترك الخصومة معه فكأنّه قبل الفسخ، ورضي به، فانفسخ البيع [وعاد][2] العبد إلى قديم ملكه بشراء الأول، فكان له أن يرد على بائعه.

وأمّا الصّلح عن العيب والبراءة عنه[3]:

رجل اشترى جارية، فوجد بها عيباً، فاصطلحا على أن يدفع أحدهما شيئاً من الدّراهم، فإن اصطلحا على أن يدفع البائع والجارية للمشتري جاز؛ لأنّه صلح عن العيب، وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري والجارية للبائع لا يجوز؛ لأنّه ربا إلاّ إذا باعه بأقلّ من الثّمن الذي اشتراها به[4] وقد كان نقد الثّمن كله.

ولو ادعى عيباً في جارية مشتراة، وأنكر البائع ذلك العيب، ثم اصطلحا على مال على أن يبرىء المشتري البائع عن ذلك العيب، ثم ظهر أنّه لم يكن بها عيب، أو كان بها ذلك[5] العيب، ولكن برأت عن العيب، وصحّت كان للبائع أن يرجع على المشتري، ويأخذ ما أدّى من بدل الفسخ[6]؛ لأنّ ما بني عليه الصّلح قد فات، ولو صالحه على أن أبرأه من كل عيب. فهو جائز؛ لأنّه تصرف إسقاط فيصح مع الجهالة، ولو خاصمه في ضرب من العيوب، نحو: الشجاج، والقروح، وصالحه على ذلك، ثم ظهر عيب غيره، له أن يخاصمه فيه؛ لأن الصّلح ما وقع عنه، ولو لم يطعن بعيب، فصالحه من كل عيب على شيء فهو جائز؛ لأنّه دفع المال لإبطال حق الغير في الخصومة، وإذا طعن المشتري بعيب، فصالحه على شيء أو حط عن ثمنه شيئاً، فإن كان يقدر على رد المبيع، والمطالبة بأرش العيب؛ فالصّلح: جائز، وإن لم يقدر فالصّلح: باطل نحو: أن يكون المشتري باع المعيب؛ لأنه أبطل حقه في الرّد متى باعه.

ولو اشترى شيئاً من امرأة فوجد بها عيباً، فصالحته على أن تتزوجه، جاز، وهو إقرار منها بعيب، فإن كان أرش العيب يبلغ عشرة دراهم، فهو مهرها، وإن كان أقل من ذلك أكمل بها عشرة دراهم؛ لأنّ أرش العيب عليها، وأنّه مال متقوم، يصلح أن يكون مهراً، وكذا لو اشترى شيئاً بأرش عيب كان إقراراً بعيب بخلاف الصّلح؛ لأنّ الصّلح يصح بطريق الإسقاط، فلا يجعل إقراراً بوجود العيب.

ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة، فقبضهما، ثم وجد عيباً، فصالح على أن يرئه بالعيب على أن يزيده في ثمن الآخر درهماً، جاز الرّد، وزيادة الدّرهم باطلة عند أبي حنيفة

---

(١) في «د»: غير واردة.
(٢) في «أ»: غير واردة.
(٣) أي العيب.
(٤) في «د»: غير واردة.
(٥) في «د»: تلك.
(٦) في «أ»: الصّلح.

ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ هذا تعليق الزّيادة بالشّرط، فلا تصح، ولا يبطل به [العقد]؛ لأنّه لا يبطل بالشُروط الفاسدة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز شيء منه؛ لأنّ الإقالة بيع عنده، فتفسد بالشّروط الفاسدة، والصّلح عن العيب بمنزلة الصلح في الحقوق والأموال.

وأمّا البراءة عن العيب:

رجل اشترى شيئاً، وبريء إلى البائع من كلّ غائلة، ثم وجد به عيباً، فإن وجد به عيب السرقة، والفجور، والآباق، لا يرد، وإن وجد عيب المرض فله أن يردّه هكذا روي عن أبي يوسف: نصّاً، فإن الغائلة: إذا ذكرت في البيع مراد بها هذا، وإن كان يقع على غير هذا.

رجل باع عبداً، وقال: أنا بريء من كلّ داء، ولم يقل من كلّ عيب، لم يبرأ؛ لأن الدّاء داخل في العيب، وليس العيب داخلاً في الدّاء، [روي][1] عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الدّاء في الجوف وما سوى ذلك يسمّى مرضاً، وقال أبو يوسف: يتناول الكل.

رجل اشترى جارية ثم وجد بها عيباً فداواها من ذلك العيب، لم يكن له أن يردّها بذلك العيب؛ لأنّه رضي، وإن داواها من عيب آخر قد بريء إليه كان له أن يردّ بالعيب الذي لم يبرأ إليه؛ لأنّه لم يرض بذلك العيب.

رجل قال لآخر: أنت بريء من كلّ حق لي قبلك، دخل العيب هو المختار، ولا يدخل الدّرك؛ لأنّ العيب حق له قبله للحال، والدّرك لا.

العبد المأذون: إذا اشترى شيئاً، فوجده معيباً، وقد أبرأه البائع من الثمن، أو وهبه منه، وقبل العبد لا يملك العبد الرّد بالعيب؛ لأنه لو ردّ، [ردّ][2] بغير شيء، فيكون تبرعاً، فلا يملك، ولو كان مكان العبد حرّاً، إن وجد به عيباً قبل القبض يملك الرّدّ بغير شيء وإن وجد العيب بعد قبض المبيع لا يملك الرّدّ والمسألة قد مرت قبل هذا.

الفصل التّاسع

في الاستبراء، وإسقاطه إلى آخر الفصل

أمّا الاستبراء:

رجلٌ اشترى جارية، واحتال في إسقاط الاستبراء، فهذا على وجهين: إن كان البائع وطئها ثم باعها قبل أن تحيض، لا يحل للمشتري أن يحتال للإسقاط لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ يَحِلّ لِرَجُلَيْنِ يُؤْمِنَانِ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَى امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي طُهْرٍ

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: غير واردة.

وَاحِدٍ» وإن باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت لم يَقْرَبْها في ذلك الطهر، يحل له أن يحتال للإسقاط، لانعدام هذا النهي، ثم الحيلة؛ أن يتزوجها المشتري قبل الشراء إن لم يكن عنده امرأة حرّة، ثم اشتراها، وإن كانت عنده امرأة حرّة: يزوجها البائع[1] غيره ثم يشتريها هو ويقبضها، ثم يطلقها الزّوج، أو يشتريها، أو لا، ثم يزوّجها من رجل قبل أن يقبضها [ثم يقبضها][2] ثم يطلّقها الزّوج، وإن خاف البائع أن يتزوجها المشتري، ولا يشتريها، ولا يطلقها، فالحيلة: أن يقول البائع زوجتها منك على أن أمرها بيدي في التّطليقتين: أطلقها متى شئت، أو يقول: زوجتها منك على أنّك إن لم تشترها اليوم منّي بكذا، فهي طالق ثنتين، فقبل المشتري النّكاح، وكذلك الحيلة: إذا خيف على المحلّل أن لا يطلق لما ذكرنا في النّكاح، وإنما تجوز الحيلة في إسقاط الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: وقال محمد رحمه الله تعالى: يكره، وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في الحيلة لإسقاط الزكاة، وإسقاط الشفعة.

إذا اشترى جارية فلا ينبغي له أن يقربها حتى يستبرئها بحيضة لقوله ﷺ: «ألاَ لاَ تُوطَأُ الْحُبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ حملهن وَلاَ الْحُبَالَى حَتَّى يَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَة» ولأنه مست الحاجة إلى تعرف براءة الرّحم، كيلا تختلط المياه فتشتبه الأنساب كما في النكاح، ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء إلاّ رواية عن أبي يوسف، لأنّ الشّرع أقام استحداث ملك الوطيء باستحداث ملك اليمين بعد تأكد ملك اليمين مقام الشّغل لحديث سبايا أوطاس حيث أوجب الاستبراء، ولم يفصل بينما إذا كان مالكها من أهل الماء أو لم يكن، ومتى قام مقام الشّغل دار الحكم معه وجوداً وعدماً، فكان سبب وجوب الاستبراء استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين [بعد تأكد ملك اليمين][3] سواء كان مقصوداً[4] من المملك، أو لم يكن فإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر. تتبرأ شهراً؛ لأنّ الشّهر [في][5] حق ذوات الأشهر قام مقام الحيض، والطّهر في حق ذوات الإقراء، وإن كانت حاملاً لم يقربها حتى تضع حملها لما روينا من حديث سبايا أوطاس فإن ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى إذا استبان له أنّها ليست بحامل، وقع عليها. هكذا ذكر، ولم يقدّر المدة على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. واختلفوا في تقدير تلك المدّة: روي في غير رواية الأصول: أن تقدر بسنتين، فإذا مضت سنتان، ولم يظهر بها حبل، كان للمشتري أن يقربها، وذكر أبو يوسف في الإملاء: أنّه مقدر بثلاثة أشهر، وعن محمد: روايتان، ذكر في بعض المواضع: أنّه مقدر بعدة الحرّ في الوفاة: أربعة أشهر وعشراً، وفي رواية: مقدر بعدة الأمة في الوفاة: شهران، وخمسة أيام فما قاله أبو يوسف ومحمد: أرفق بالناس، وما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أحوط، ثم إنّهم جميعاً فرّقوا بين الاستبراء وبين عدة

---

(١) في «د»: غير موجودة.
(٢) في «أ»: غير واردة.
(٣) في «أ»: غير موجودة.
(٤) في «د»: مقصوراً.
(٥) في «أ»: غير واردة.

الطلاق، فإنّهم قالوا: عدة الطلاق لا تنقضي بمضي الأيام ما لم تبلغ اليأس، وهنا قالوا: بمضي الاستبراء، والفرق: وهو أنّ الاستبراء شرع لفراغ الرّحم لا غير، ولهذا قدر بحيضة واحدة في ذوات الأقراء، والفراغ من شغل الأول يظهر بمضي سنتين، ويظهر بمضي حيضة، فقام مقام الحيضة من غير إياس، وصغر لوجود معنى[١] الحيض وزيادة، فأمّا عدة الطلاق كما شرعت للفراغ شرعت للتعبّد، فلهذا قدرت بثلاث حيض، فمضي سنتين إن قام مقام [المضي][٢] حيضة باعتبار المعنى لا يمكن إقامة الأيام مقام الثانية [والثالثة][٣] من غير بأس؛ لأنّا لا ندري بأي معنى وجب حتى يقيم.

إذا اشترى جارية وهي حائض لم تحتسب تلك الحيضة، لأنّ الشرع قدر الاستبراء بحيضة، والحيضة: اسم لحيضة كاملة وكذلك إن حاضت حيضة مستقبلة بعد الشّراء قبل القبض لا يحتسب بها؛ لأنّ السّبب استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين، بعدما تأكد ملك اليمين بالقبض، فإن النّص أوجب الاستبراء في سبايا أوطاس بعد القسمة، وبالقسمة تأكد ملك الغانمين.

إذا باع الرّجل جارية، فلم يسلمها حتى بارك[٤] المشتري البيع فيها، لا يجب على البائع الاستبراء استحساناً؛ لأنّ ملك الوطىء بعد لم يزل عن البائع؛ لأنّه ملك تصرف، وملك التصرف إنّما يزول عن البائع بالتسليم، وإذا لم يزل ملك الوطء عن البائع قبل التّسليم، لم يصر هو مستحدثاً بملك الوطء بملك اليمين.

ولو باع من رجل جارية فحاضت عند المشتري حيضة، ثم وجد بها فردّها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة، وكذلك الإقالة؛ لأنّ البيع استحداث ملك الوطء بملك اليمين؛ لأنّ بملك الوطء زال البيع والتّسليم.

ولو باعها من رجل على أنّه بالخيار، ثم نقض البيع لم يكن له[٥] أن يستبرئها؛ لأنّه خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه، فلم يستحدث ملك الوطء، وإن كان الخيار للمشتري، فردّها بعد القبض، فليس على البائع أن يستبرئها، وهذا بناء على أن خيار المشتري: يمنع دخول المبيع في ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: خلافاً لهما.

وإذا قبضها المشتري شراء فاسداً ثم ردّها القاضي [على البائع][٦] لفساد البيع فعليه أن يستبرئها؛ لأنّه استحداث ملك الوطء [باستحداث][٧] اليمين من جهة غيره.

وإذا زوج الرّجل أمته فطلقها الزّوج قبل الدّخول فإن[٨] للمولى أن يقربها بعدما استبرأها بحيضة. هكذا ذكر في بعض المواضع: وأطلق الجواب إطلاقاً، ولم يفصل بينهما.

---

(١) في «د»: معنى. وفي «أ»: مضي وأثبتنا الأول.
(٢) في «أ»: غير موجودة.
(٣) في «أ»: غير موجودة.
(٤) في «د»: بارك وفي «أ»: قارن ولعل ما في «د» أصح.
(٥) في «د»: عليه.
(٦) في «أ»: غير موجودة.
(٧) في «أ»: غير واردة.
(٨) في «د»: كان.

[إذا زوجها المستبرىء بعدما استبرأها بعد الشراء أو قبل أن يستبرئها في بعض المواضع فصل الجواب تفصيلاً وقال][(١)]: إذا زوجها المشتري بعدما اشتراها، وقبضها قبل أن يستبرئها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، وقبل أن تحيض عنده حيضة وجب على المشتري: أن يستبرئها بحيضة، وإن حاضت عند الزوج حيضة، ثم طلقها قبل الدخول بها، لم يكن على المشتري أن يستبرئها، واختلف المشايخ فيه: منهم من قال: في المسألة روايتان: وفي رواية: يجب الاستبراء على المشتري وإن استبرئها بعد الشراء؛ لأنه استحدث له ملك الوطىء بعد الطلاق[(٢)] وفي رواية: لا يجب، وهو الصحيح، لأن علة وجوب الاستبراء استحداث ملك الواطىء باستحداث ملك اليمين، وهنا المولى استحدث ملك الوطء ببقاء ملك اليمين لا باستحداث ملك اليمين.

وإن اشترى جارية من عبد له تاجر فهذا على وجهين: إن لم يكن على العبد دين يحيط[(٣)] برقبته، وكسبه لا استبراء عليه؛ لأنه بهذا الشراء لا[(٤)] يستحدث ملك الوطىء باستحداث ملك اليمين، إن كان عليه دين يحيط[(٥)] برقبته وكسبه فكذلك الجواب عندهما، وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القياس أنّه لا يجب، وفي الاستحسان: يجب؛ لأنّ العبد في حق الجارية في هذه الصّورة نزل منزلة الملك، حتى لو وطئها، وادّعى ولدها ثبت نسبه منه.

وإذا وهب الرّجل رجلا[(٦)] جارية، وسلّمها إليه، ثم رجع في هبته، فعليه أن يستبرئها؛ لأنّ الرّجوع والقبض استحداث ملك الوطىء باستحداث ملك اليمين [وكذلك إذا أصاب المأسورة قبل القسمة أو بعدها لأنّ العدوّ ملكها فكان مستحدثا ملك الوطء بملك اليمين[(٧)]].

وإذا أراد الرّجل أن يبيع أمته وقد كان يطأها فلا ينبغي له أن يبيعها حتى يستبرئها بحيضة، وهذا استبراء مستحب غير واجب؛ لأنّ الاستبراء إنّما يجب لصيانة ماء البائع حتى لا يضيع ماؤه بسبب الخلط، والاستبراء للصيانة، والصيانة[(٨)]: إنّما تجب بعد زوال ملك صاحب الماء كما في الطلاق البائن، وهنا ملك اليمين قبل البيع وما يملك باليمين قبل البيع غير زائل فلا يجب الاستبراء لكن يستحب، ولا ينبغي للمشتري أن يجتزىء باستبراء البائع حتى يستبرئها، لأنّ هذه الحيضة لو وجدت بعد الحيض[(٩)] قبل القبض لم يكن للمشتري أن يجتزىء بها، فإذا وجدت قبل القبض والبيع. كان أولى.

وإذا أراد البائع أن يزوّجها لم ينبغ له أن يزوّجها حتى يستبرئها؛ لأنّه لو أراد أن يبيعها، استحب له الاستبراء، وإن كان يجب الاستبراء على المشتري صيانة لمائه عن

---

(١) في «أ»: غير واردة وهي زيادة في «د».
(٢) في «د»: جملة: وإن استبرأها.... بعد الطلاق: غير واردة.
(٣) في «د»: محيط.
(٤) في «د»: لم.
(٥) في «د»: محيط.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) زيادة في «د»، وهي غير موجودة في «أ».
(٨) في «د»: غير واردة.
(٩) في «د»: البيع.

الخلط فها هنا لا يستحب، ولا يجب على الزَّوج: الاستبراء كان أَوْلَى، وإن زوجها قبل أن يستبرئها جاز، لأنّه لو باعها قبل الاستبراء جاز، فكذا إذا زوجها، والأحسن للزّوج أن لا يقربها حتى تحيض حيضة، وليس[١] ذلك بواجب عليه في القضاء. أمّا الاستحباب لماء الأول، وأمّا عدم الوجوب: فلأن استحداث ملك الوطء بملك النّكاح لم يجعل موجباً للاستبراء، وكذلك إذا أراد أن يزوّج أم ولده أو مدبّرته، فعل لما قلنا.

وإذا زنت أمة فليس عليه أن يستبرئها؛ لأنّه إنّما يجب صيانة الماء عن الخلط إذا كان محترماً، ولا حرمة لماء الزّاني، فإن حملت من الزّنى لا[٢] يقربها حتى تضع حملها؛ لأنّه لو قربها صار ساقياً ماءه زرع غيره، وقد قال عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَسْقِيَنَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ» لكن قبل ظهور الحمل له ذلك؛ لأنّ الزرع عبارة عن الَحبّ النّابت ولا نبات قبل الحبل.

أمة بين رجلين باعها أحدهما كلّها، ثم أجاز الآخر البيع بعدما حاضت عند المشتري حيضة، فعليه أن يستبرئها بعد جواز البيع كله؛ لأن ما وجد من الحيضة قبل إجازة البيع من صاحبه، وجد قبل وجود علة الاستبراء، وهو استحداث ملك الواطىء باستحداث ملك اليمين.

وإذا وطىء الرجل أمته، ثم اشترى أختها، كان له أن يطأ الأولى، وليس له[٣] أن يطأ الثانية إذا اشتراها؛ لأنّه إذا وطىء الثّانية صار جامعاً بين الأختين، وطئاً بملك اليمين، وذلك حرام، وإن لم يكن وطىء الأولى، فله، أن يطأ أيتهما شاء؛ لأنّه لا يصير جامعاً بينهما، وطئاً، وإن قبّلهما أو وطئهما أو نظر إلى فرجهما بشهوة فقد أساء لأنّه جمع بينهما في حق الوطىء أو الدّاعي إلى الوطىء، ولا يطأ واحدة منهما حتى يبيع إحداهما، أو يزوّجها؛ لأنّه إذا أراد أن يطأ إحداهما، والأخرى: موطوءة كان جامعاً بينهما، وطئاً، وإن زوّج إحداهما: فله أن يطأ الباقية: لأنّها صارت فراشاً للزّوج، ولهذا لو جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت النّسب من المولى غير أنّه لا يستحب [له][٤] الوطىء حتى تحيض أختها حيضة؛ لأنّه ربّما يظهر بها الحبل، فيظهر أن النكاح كان فاسداً، فإن طلّقها الزّوج، وانقضت عدّتها، لم يسع[٥] المولى أن يطأ واحدة منهما حتى يزوّج إحداهما أو يبيع؛ لأنّه لمّا سقط تملك الزّوج عنها بالطلاق، وانقضاء العدّة عاد الحكم على[٦] الذي كان قبل التّزوّج، وكذلك إن كان باع إحداهما، ثم رُدّت عليه بعيب.

وإذا تزوج الرّجل أخت جاريته التي وطئها لم يقرب واحدة منهما حتى يملك فرج امرأته[٧]؛ لأنّ التي تزوّجها صارت فراشاً له بنفس النّكاح حتى لو جاءت بولد ثبت[٨] النّسب فصارت كالموطوءة حكماً، وأمته موطوءة حقيقة، ولو وطىء الأمة أو المنكوحة

---

(١) في «د»: الأولى.
(٢) في «د»: غير واردة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: غير موجودة.
(٥) في «د»: ينبع.
(٦) في «د»: غير واردة.
(٧) في «د»: أمته.
(٨) في «د»: يثبت.

صار جامعاً بين الأختين وهذا لا يجوز.

وأمّا خيار الرّؤية:

رجل اشترى دهناً في قارورة، فنظر إلى القارورة، ولم يصبّ على راحته يعني: على كفّه أو أصبعه منه شيئاً، فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن محمد رحمه الله تعالى: فيه روايتان:

رجل اشترى عبداً أو جارية فرأى المشتري من خلفها لا يبطل خياره ما لم ينظر إلى وجهها، لأنّ معرفة القيمة بالنّظر إلى وجهها.

رجل اشترى نافحة مسك فأخرج المسك منها، ليس له أن يردّها[١] بخيار الرؤية، ولا بخيار العيب؛ لأنّ الإخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كانت له أن يردّ بخيار العيب، والرّؤية جميعاً.

ولو باع شيئاً لم يره البائع صح البيع في قول أبي حنيفة الآخر: لأنّ البائع لا يتصور أن يستبق وصفاً من المبيع، ولهذا لو[٢] باع جارية على أنّها ثيّب، فإذا هي بكر لزم[٣] العقد فأما المشتري يتصور أن يستحق وصفاً زائداً على الأصل، وإذا رآه البائع كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يقول أولاً: له الخيار، ثم رجع، وقال: لا خيار له.

رجل اشترى جبّة مبطّنة، فرأى بطانتها، فله الخيار إذا رأى ظهارتها كانت البطانة مقصورة بأن كان عليها فروٌ أو لم يكن؛ لأنّ الظّهارة مقصودة بكل حال إلاّ إذا كانت الظّهارة غير مقصورة بأن كانت حقيرة، ولو رأى ظهارتها ليس له الخيار إذا رأى بطانتها إلا إذا كانت البطانة مقصورة بأن كان عليها فروٌ.

وخيار الرّؤية: غير مؤقت؛ لأنّه ثبت حكماً لفقد الرّضى كخيار العيب، وما يبطل به خيار الشّرط من تعييب، أو تصرف: يبطل به خيار الرّؤية إلاّ أنّ إجازته قبل الرّؤية لا تصح؛ لأنّ الخيار ثبت لجهله بالوصف، وذلك قائم.

ولو أعتقه المشتري أو دبّره لزم البيع، وكذلك إذا علّق له حقّاً كالإجارة، و الرّهن، والبيع، لأنّ تصرفه نفذ؛ لأنّه صادفه [ملكه][٤] فبطل الخيار ضرورة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا باع فردّ عليه بعيب بقضاء، أو فكّ الرّهن، أو انقضت مدة الإجارة، لم يعد خيار الرّؤية؛ لأنّه لمّا نفذ تصرّفه بطل خياره، والباطل لا يعود.

إذا اشترى شيئاً لم يردّه[٥] إنّما يثبت له الخيار عند الرّؤية حتى لو أجاز العقد قبل الرؤية، وقال: رضيت لا يلزم العقد، فرق بين الفسخ، والإجازة، فإن الفسخ: يجوز قبل الرّؤية؛ لأنّه إنّما يملك الفسخ بسبب عدم لزوم العقد، والعقد غير لازم قبل الرّؤية بسبب جهالة الأوصاف،

(١) في «د»: يردّ.
(٢) في «د»: إذا.
(٣) في «د»: يلزم.
(٤) في «أ»: غير واردة.
(٥) في «د»: لم يره.

فأمّا الإجارة، إلزام العقد، وذا إنّما يملك بسبب عدم لزوم العقد والعقد غير لازم قبل الرّؤية بسبب جهالة الأوصاف[١]. والخيار مطلق بالرّؤية فيكون عدماً قبل الرّؤية.

وإذا رأى بعض المعقود، ولم ير البعض هل يثبت الخيار؟ حتى إذا رضي [يلزم الأصل][٢].

وفي هذا النوع من المسائل أن غير المرئي إن كان تبعاً للمرئي لا[٣] يثبت وإن كان رؤية المرئي لا يعرف حال غير المرئي؛ لأنّ التّبع[٤] حكمه حكم المتبوع، فيصير مرئياً تبعاً للمتبوع، وإن لم يكن غير المرئي تبعاً للمرئي: إن كان مقصود بنفسه [كالمرئي][٥] ينظر: إن كان رؤية ما قد رأى، لم يعرف حال غير ما لم يرَ لم يثبت له[٦] الخيار برؤية ما رأى؛ لأنّ ما هو المقصود من الرؤية فيما لم ير لم يحصل، وإن كان يعرف يثبت الخيار؛ لأنّه حصل رؤية الباقي. إذا ثبت هذا فنقول:

المبيع لا يخلو: إما أن يكون حيواناً من بني آدم، أو لا من بني آدم، أو غير حيوان: منقول، أو عقار: شيء واحد أو أشياء، فإن كان حيواناً من بني آدم: بأن اشترى عبداً أو جارية: فرأى وجهها ولم ير سائر الأعضاء لم يثبت له الخيار حتى لو رضي لزم، وإن كان برؤية البعض لا يعرف حال سائر الأعضاء؛ لأنّ سائر الأعضاء تبع للوجه في شراء العبد والجارية. ألا ترى أن القيمة تتفاوت بتفاوت الوجه، وإن كانت الأعضاء ومن الجاريتين أو[٧] العبدين سواء وإن رأى سائر أعضائها ولم ير وجهها يثبت له الخيار؛ لأنّه لم ير المتبوع.

وإن كان[٨] حيواناً لا من بني آدم، بأن اشترى فرساً أو حماراً، أو إبلاً أو بغلاً في رواية: إن نظر إلى عَجُزها، ورضي، سقط خياره، وإن لم ير سائر أعضائها، وإن لم ير عَجُزها، ورأس سائر أعضائها لا يثبت له الخيار، وفي رواية: يثبت[٩] خياره ما لم ير وجهها، ومؤخرتها، وإن اشترى شاة للّحم لا يسقط[١٠] الخيار ما لم يوجد الجسُّ ليعرف أنّه مهزول أو سمين؛ لأنّ ما هو المقصود لا يحصل بمجرد الرؤية، وإن كانت شاة قنية [أي][١١] للدّر، والنّسل، فلا بد من النّظر إلى ضرعها[١٢] وسائر جسدها، وإن كان غير حيوان لكنّه منقول: وإن كان شيء منه مقصوداً، كالوجه في المعافير والطنافس، فإن رأى الوجه لا يثبت[١٣] له الخيار كما في بني آدم، وإن رأى الظهر يثبت[١٤]، وإن لم يكن شيء منه مقصوداً كالكرباس، إذا رأى البعض لا يبقى[١٥] له الخيار؛ لأنّ رؤية بعضه تعرف حال الباقي إذ التفاوت بين المرئي، وغير المرئي يسير فإن وجد الباقي مثل المرئي لا خيار له،

---

(١) في «د»: عدم لزوم العقد.... جهالة الأوصاف: غير واردة.
(٢) في «د»: غير واردة.
(٣) في «د»: غير واردة.
(٤) في «د»: البيع.
(٥) في «أ»: غير واردة.
(٦) في «د»: غير واردة.
(٧) في «د»: غير واردة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: لا يثبت، وهو خطأ.
(١٠) في «د»: لا يثبت.
(١١) في «أ»: غير واردة.
(١٢) في «د»: درعها وهو تصحيف.
(١٣) في «د»: يثبت، وهو خطأ والصّحيح ما في «أ».
(١٤) في «د»: لا يثبت، وهو خطأ، والصّحيح ما في «أ».
(١٥) في «د»: ثبت.

وإن لم يجده، مثل المرئي، بل كان دونه كان له الخيار، لأنّ الرّضى بما رأى إنّما يكون رضى بما لم ير إذا كان مثله أو فوقه أمّا إذا كان دونه فلا. وأمّا[١] إذا[٢] كان عقاراً بأن كان داراً أو كرماً إذا رأى خارج الدّار لا يثبت[٣] له الخيار وإن لم ير داخله، قالوا: هذا إذا لم يكن في داخل الدّار أبنية فأما إذا كان يثبت[٤] له الخيار ما لم يدخل الدّار كله أو بعضه؛ لأنّ الدّار مقصود خارج الدّار كالتبع فكان بمنزلة الوجه من بني آدم من سائر الأعضاء.

وفي الكرم والبستان إن رأى رؤوس الأشجار كفى؛ لأنّ رؤية رأس كل شجرة يعرف حال الباقي فيصير الكل كالمرئي هذا إذا كان المبيع شيئاً [واحداً][٥] فإن كان أشياء فهذا على وجهين: إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب التي اشتراها في جرابٍ والبطيخ في القفة والكوارة[٦] والرّمان والسّفرجل يثبت[٧] له الخيار ما لم ير الكل؛ لأنّ الكل مقصور ورؤية ما رأى لا يعرف حال الباقي، لأنّها متفاوتة[٨] وإذا كان من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض والمكيل والموزون إن كان من جنس واحد[٩] في وعاء واحد إذا رأى البعض لا يثبت[١٠] له الخيار؛ لأنّ رؤية البعض في هذه الأشياء يعرف حال الباقي، لأنّ غير المرئي [مثل المرئي][١١] كان في وعائين. اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: رؤية أحدهما كرؤيتهما إذا كان غير المرئي مثل المرئي، وقال بعضهم: لا يكون؛ لأنّهما شيئان متى كانا في وعائين؛ لأنّ[١٢] الأول أصح؛ لأنّ تعرف الباقي متى كان الكل في وعاء واحد إنّما يحصل[١٣] بسبب المماثلة لا باتحاد الوعاء هذا إذا كان المبيع مغيباً في الوعاء فأما إذا كان مغيباً في الأرض كالجزر والبصل والثوم، قد ذكرنا قبل هذا.

وإذا رأى متاعاً معلوماً لم ينشره ولم يفتشه فاشتراه على ذلك فلا خيار له فيه؛ لأنّ في الثّوب الواحد رؤية البعض يعرف حال الباقي، قالوا: وهذا إذا لم يكن في طي الثّوب ما هو مقصود كالكرباس، فأما إذا كان كالمعافير أو مواضع العلم ما لم توجد رؤية ما هو المقصود كان على خياره.

ولو نظر إلى مملوك أو إلى دابة ثم اشتراها بعد ذلك بشهر لم يكن له فيه خيار؛ لأنّه اشترى ما رآه والخيار معلق بشرط[١٤] ما لم يره فإن قال المشتري: قد تغيرت عن حالها التي رأيتها عليه وأنكر البائع فعلى المشتري البينة، وعلى البائع[١٥] اليمين؛ لأنّ المدعي

---

(١) في «د»: غير واردة.
(٢) في «د»: إذا غير موجودة وهي في صلب النّص كما في «أ».
(٣) في «د»: يثبت بدون لا.
(٤) في «د»: لا يثبت.
(٥) في «أ»: غير واردة.
(٦) في «د»: في القفة والكوارة: ساقطة.
(٧) في «د»: لا يثبت.
(٨) في «د»: لأنّها متفاوتة: غير واردة.
(٩) في «د»: إن كان من جنس واحد: غير واردة.
(١٠) في «د»: يثبت بدون لا.
(١١) في «أ»: غير واردة.
(١٢) في «د»: لكن.
(١٣) في «د»: إنّما يحصل: غير واردة.
(١٤) في «د»: بشراء.
(١٥) في «د»: وعلى البائع: ساقطة.

يدعي عارضاً فيكون مدعياً، والبائع متمسك بالأصل، فيكون منكراً. قالوا: هذا إذا كانت المدّة قريبة بحيث يعلم أنّها لا تتغير في [مثل][(١)] تلك المدة فأما إذا تطاولت المدة فالقول: قول المشتري، قالوا: أرأيت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة فزعم البائع أنّها لم تتغير أكان يصدق، وهذا مما يعرفه كل عاقل، فكان الظاهر شاهداً للمشتري، فكان القول: قوله.

إذا اشترى عدل زطي بثمن واحد، أو كل ثوب بعشرة دراهم، أو كرّ حنطة، أو خادمين فها هنا أربع مسائل: مسألة: في خيار الرؤية، ومسألة: في خيار الشرط، ومسألة: في خيار العيب، ومسألة: في خيار الاستحقاق. وكل مسألة: على ثلاثة أوجه:

إما أن يكون قبل قبض جميع المبيع، أو بعد قبض جميع المبيع، أو قبل قبض البعض، وبعد قبض البعض.

ففي المسألة الأولى، والثانية: في الوجه الثالث ليس له أن يردّ البعض دون البعض؛ لأنّ خيار الرّؤية والشرط، يمنعان تمام الصفقة قبل القبض، وبعد القبض، ولهذا يتفرّد بالرّد وتفريق الصّفقة قبل تمام الصّفقة، لا يجوز.

وفي المسألة الثّانية[(٢)] في الوجه الأول: وفي الوجه الثّالث كذلك الجواب. أما في الوجه الأول، فلأنّ الصفقة من غير خيار العيب غير تمام قبل القبض فمع الخيار أولى، ولهذا ينفرد المشتري برد الكل، أما في الوجه الثالث: فلأن قبض المبيع، ولا قبض سواء، وأما في الوجه الثّاني: إن كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وكان شيئين كالثوبين والعبدين فله أن يرد المبيع[(٣)] خاصة، وليس له أن يردّهما جميعاً، لأنّ خيار العيب لا يمنع تمام الصّفقة بعد القبض، ولهذا لا ينفرد بالرّد، وتفريق الصفقة [بعد التمام][(٤)] لا بأس به، وإن كان المبيع مما يكال أن يوزن من ضرب واحد ليس له رد المعيب خاصة، لأن المكيل والموزون[(٥)] جعل كشيء واحد من حيث الحكم؛ لأنّ المالية والتقوم للمكيل والموزون يثبت بالإجماع فإن الحبة بانفرادها لا تكون مالاً متقوماً قابلاً للبيع فصار الكل في حق البيع كشيء واحد، ولهذا جعل رؤية البعض كرؤية الواحد كما في الثوب الواحد ولو كان شيئاً واحداً فوجد في بعضها عيباً بعد القبض لا يكون له ردّ المعيب[(٦)]؛ لأنّ التّابع يتضرر بذلك فكذا إذا صار شيئاً واحداً من حيث الحكم[(٧)] وأن في ردّ المعيب ضرراً؛ لأنّه إذا ميز المعيب عن الجيد تنقص قيمة المعيب؛ لأنّ المبيع المعيب يزداد قيمته بالخلط مع الجيد، وفي المسألة الرّابعة في الوجه [الأول][(٨)] والثّالث للمشتري أن يرد ما لم يستحق، وله أن يرد؛ لأنّ الصفقة تفرقت عليه قبل القبض، وفي الوجه الثاني: ليس للمشتري خيار؛ لأنّ

---

(١) في «أ»: غير واردة.
(٢) في «د»: الثالثة.
(٣) في «د»: المعيب.
(٤) في «أ»: غير واردة.
(٥) في «د»: المعدود.
(٦) في: «أ»: العيب. ولعلّ الصواب ما في «د». فأثبتناه نصّاً.
(٧) في «أ»: مطموسة، وهي في «د»: واضحة ومقروءة.
(٨) في «أ»: ساقطة.

الصّفقة تفرقت على المشتري بعد التمام؛ لأنّها تفرقت بعد القبض إلاّ أنّ للمستحق خيار الإجازة وأنّه لا يمنع تمام الصّفقة، ويستوي الجواب في هذه المسألة في الثوبين والعبدين والمكيل والموزون؛ لأنّ استحقاق بعض المكيل لا يوجب عيباً لا فيما استحق ولا فيما لم يستحق فلا يزول بسبب الاستحقاق شيء من المالية في الباقي حتى يكون عيباً بخلاف ما لو وجد بعض المكيل والموزون معيباً حيث يثبت له الخيار في ردّ الكل؛ لأن تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب في المعيب حتى لو كان في وعائين فوجد في أحدهما عيباً كان له ردّ المعيب دون الآخر.

لأن ردّ أحدهما لا يوجب زيادة عيب فيه.

إذا اشترى الوكيل شيئاً لم يره وقد رآه الموكل من قبل يثبت للوكيل خيار الرّؤية؛ لأنّ حقوق العقد ترجع إلى العاقد ولم توجد الرؤية من الوكيل، أما إذا اشترى شيئاً قد رآه من قبل وهو لا يعلم أن المشتري ذلك [المرئي][1] بأن اشترى ثوباً ملفوفاً، وقد رآه من قبل ثبت له خيار الرّؤية؛ لأنّه لا يكون راضياً به.

الوكيل بالشراء إذا رأى شيئاً فرؤيته تصير رؤية الموكل، أمّا رؤية الرّسول بالشّراء: لا تصير رؤية المرسل، لأنّ حقوق العقد ترجع إلى العاقد، ففي الوجه الأول: العاقد هو الوكيل، وفي الوجه الثاني: العاقد هو المرسل دون الرّسول.

إذا أرسل بقبض المبيع فرؤية الرّسول لا تكون رؤية المرسل والوكيل بالقبض إذا قبضه بعد الرؤية لا يكون للموكل خيار الرّؤية إلاّ من عيب[2] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وله الخيار في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنّه مأمور بالقبض لا بالرؤية. أبو حنيفة يقول: الوكيل بالقبض وكيل بما لا يتم القبض إلاّ به، والقبض في شرائه ما لم ير لا يتم إلاّ بعد الرّؤية والرّضى بخلاف الرّسول؛ لأنّ الرّسول بالشيء لا يكون رسولاً به، وبما لا يتم ذلك الشيء إلاّ به كالرّسول بالشّراء لا يكون رسولاً بالقبض، وإن كان تمام الشّراء به فكذا ها هنا.

الأعمى إذا اشترى شيئاً جاز وله خيار الرّؤية، فإن كان شيئاً يجسّ فجسَّ كان ذلك بمنزلة النظر من البصير: لأن الجسّ فيما يجسُّ مما يعرف بعضه أوصاف المقصود عليه فيقام مقام النّظر حالة العجز فإن كان شيئاً لا يجسُّ، بأن اشترى ثماراً على رؤوس الشجر أو مائعاً أو عقاراً تكلموا فيه، منهم من قال: يوكّل بصيراً حتى إذا قبضه وهو ينظر إليه يبطل خيار الرؤية وعن أبي يوسف أنّه قال: يقاد إلى ذلك الموضع [فإذا صار بحال لو كان بصير الرّأي ووصف له ذلك فقال: رضيت، يبطل خياره][3]. وقد عرض تمامه في «الجامع الصّغير».

وأمّا خيار الشّرط وغيره:

رجل اشترى عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فليس للبائع أن يطالبه بالثّمن، ما

---

(١) في «أ»: غير موجودة.
(٢) في «د»: إلا من عيب: غير واردة.
(٣) زيادة في «د»، وهي غير موجودة في «أ».

لم تمض الثلاث؛ لأنّ خيار المشتري يمنع زوال الثمن عن ملكه.

رجل اشترى جارية على أنّها مغنية بكذا وكذا صوتاً فإذا هي لا تغني شيئاً لا خيار له؛ لأنّه غير مطلق فيه شرعاً.

رجل له سلعة وَزْنِيَّةٌ، ظن أنّها أربعة آلاف منٍ، باعها من أربعة أنفس لكل واحد منهم ألف منٍ بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصاً من المقدار المقدر بكثير، فهذا على وجهين: إن باع منهم معاً لهم الخيار إن شاءوا أخذ[1] كل واحد منهم بما يخصّه من الثّمن، وإن شاءوا تركوا ورجعوا بالثّمن؛ لأنّه تغير شرطهم وإن باع منهم منفرداً النقصان على الآخر.

رجل باع من آخر شيئاً وقبض المشتري المبيع ومضى أيام فقال البائع للمشتري: أنت بالخيار أو قال: أنت بالخيار ثلاثة أيام، ففي الوجه الأول: له الخيار ما دام في المجلس؛ لأنّ هذا بمنزلة قوله: لك الإقالة. وفي الوجه الثاني: له الخيار ثلاثة أيام كما سمى، هو المختار.

رجل اشترى من رجل حنطة في البيت جزافاً فوجد فيها دكاناً فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، وكذا إذا اشترى بئر حنطة على أنّها كذا وكذا ذراعاً، فإذا هي أقل، فللمشتري الخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك، فرق بين هاتين المسألتين، وبينما: إذا كان الطعام في الحبّ[2] فإذا نصفه تبن حيث يأخذه بنصف الثّمن والفرق: أنّ الحُبّ: وعاء يكال به فصار المبيع حنطة له مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة لكن البائع أطعمه في شيء فوجده بخلافه وذا يوجب الخيار.

رجل اشترى عبداً واشترط أن للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشّراء في آخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة أيام: اليوم الآخر من رمضان، ويومين بعده؛ لأنّه سكت عن الخيار يوم العقد، وأمكن تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم[3] العقد، ويومين بعد رمضان، ولو قال البائع للمشتري[4]: لا خيار لي في رمضان فالبيع فاسد؛ لأنّه تعذر تصحيح العقد.

رجل اشترى سمكة على أنّها عشرة أرطال فوزن البائع فوجد المشتري في بطنها حجراً يوزن ثلاثة أرطال، فهو بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك؛ لأنّ الوزن هنا جارٍ مجرى الجودة، وفوت الوزن بمنزلة العيب وسيعلم من هذه المسألة كثير من المسائل، فإن شواها قبل أن يعلم، وباقي المسألة على حالها: تقوم السّمكة عشرة أرطال وهو يقوّم سبعة أرطال، ويرجع بحصة ما بينهما؛ لأنّه تعذر الرّدّ بالعيب ويرجع بنقصان العيب.

رجل اشترى جارية على أنّه بالخيار وردّ غيرها على البائع، وقال: هي التي اشتريتها،

---

(١) في «أ»: بالإفراد والمقام يقتضي الجمع وهو في «د» هكذا، فأثبتناه.
(٢) الحُبّ: الخابية، فارسي، معرب، مختار الصحاح ـ الرّازي مادة: (ح ب ب)، ص ١١٩.
(٣) في «د»: وقت. (٤) في «د»: البائع للمشتري: ساقطة.

فالقول: قوله وللبائع أن يتملكها، ويطأها؛ لأنّ المشتري لمّا ردّها فقد رضي بتملك البائع بذلك الثمن فكان للبائع أن يتملكها ويطأها، وكذلك على هذا القياس. القصار إذا ردّ ثوباً آخر على رب الثّوب وكذلك الإسكاف.

رجل اشترى بيضاً أو كُفرّى[١] على أنّ البائع بالخيار فخرج الفرخ، وصار الكُفُرّى تمراً بطل البيع؛ لأنّ البيع لو بقي بقي مع الخيار، ولو بقي مع الخيار لقدر البائع على الإجازة شاء المشتري أو أجاز وهذا لا يجوز لأن البيع قد تغير اسماً ومعنى لا في ملكه وصار شيئاً آخر وفي الزيادات: أنّه لا يبطل فإن لم يكن في البيع خيار للبائع فالبيع باقٍ وللمشتري خيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك؛ لأنّه لو بقي المبيع لا يلزمه المشتري شاء[٢] أو أبى بدون رضاه[٣] وإنما يلزمه إذا شاء وهو جائز بعد تغير المبيع هو المختار.

وإذا اشترى فصيلاً فلم يقبضه حتى صار حباً بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل.

رجل اشترى من رجل أرضين فإذا إحداهما لغير البائع، ولم يعلم المشتري وقت الشراء ثم علم فهذا على وجهين: إن علم قبل القبض له الخيار؛ لأنّه تفرقت الصّفقة قبل القبض، وإن علم بعد القبض لا خيار له؛ لأنّه تفرقت الصّفقة[٤] بعد القبض.

رجل اشترى أرضاً مستأجرة، فهذا على وجهين: إن لم يعلم المشتري ذلك وقت الشراء له الخيار، وإن شاء تربّص، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي فيطالبه التسليم، وإذا عجز فسخ القاضي العقد بينهما، وإن علم ذلك ذكر[٥] القاضي إمام اسبيجاب في شرحه؛ أنّه لا خيار له، والصّحيح: أن له الخيار، وعليه الفتوى؛ لأنّه اشترى على رجاء أن يجيز المستأجر فيقدر البائع على التسليم فإذا لم يجز ولم يقدر كان له الفسخ؛ وأمّا[٦] إذا اشترى أرضاً لها أكار فهو على هذين الوجهين. [وكذلك إذا اشترى المرهون فهو على هذين الوجهين][٧].

خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز، حتى لو باع عبداً بألف درهم ورطل من خمر على أنّه بالخيار، فقبضه المشتري بإذن البائع وأعتقه لا يجوز.

وأمّا ما يبطل الخيار:

رجل اشترى جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام [أو باع جاريته على أنّه بالخيار ثلاثة أيام][٨] فدعاها من له الخيار إلى فراشه لا يبطل؛ لأنّه ربمّا دعاها إلى الفراش للاختبار ليعلم أنّها تجيب أو لا تجيب.

---

(١) المطلع، وقيل: وعاء الطلع وكذا الكفرى بضم الكاف وتشديد الرّاء، مختار الصحاح، مادة (ك ف ر) ص ٥٧٤، ٥٧٦.

(٢) في «د»: أو أجاز وهذا لا يجوز.... لا يلزم المشتري شاء: ساقطة.

(٣) في «د»: بدون رضاه: ساقطة. (٤) في «د»: قبل القبض.... تفرق الصّفقة: ساقطة.

(٥) في «د»: ذلك ذكر: ساقطة. (٦) في «د»: وكذا.

(٧) زيادة في «د»، وهي غير موجودة في «أ». (٨) زيادة في «د»: ولا توجد في «أ».

رجل اشترى بقرة أو شاة على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فحلب بطل خياره هو المختار؛ لأنّه دليل استيفاء الملك.

رجل اشترى عبداً بألف درهم ورطل من خمر على أن البائع بالخيار شهراً فقبضه المشتري بأمره وأعتقه في الشّهر لم يجز عتقه؛ لأنّ البيع إذا كان جائزاً لم يجز عتقه لا نافذاً ولا موقوفاً إلى وقت سقوط الخيار وكذا إذا كان فاسداً. فهذه المسألة تدل على أن خيار الشّرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت[1] في البيع الجائز، ولو أعتق بعد الشهر، جاز وعليه القيمة كما في البيع الجائز بشرط الخيار إذا أعتق بعد مضي مدة الخيار.

ولو اشترى شيئاً، والخيار للمشتري فهلك المبيع في يده، لزمه الثمن، وانقطع الخيار؛ لأنّ المبيع قبل أن يهلك يصير معيباً، وحدوث العيب بالمبيع في يد المشتري مما يسقط خيار المشتري، ومتى سقط الخيار تم البيع، ولو كان الخيار للبائع فمات في يد المشتري، فعليه قيمتها للبائع؛ لأنّ البائع إنّما رضي بالقبض بجهة العقد فإذا لم يتحقق العقد لم يكن راضياً بالقبض فكان هذا قبضاً بغير إذن المالك معنى، فإن لم يهلك لكن أعتقها[2] البائع أو وطأها أو قبّلها بشهوة، أو نحوه، فهذا كله نقض المبيع؛ لأنّ هذه التصرفات لا تحل إلاّ بالملك ولا ملك إلاّ بفسخ البيع، وفسخ العقد بهذه الأسباب يصح من غير محضر من المشتري؛ لأنّ ثبوت الانفساخ هنا ضروريٌّ لا قصديٌّ، ولا يفتقر إلى الشرائط كالموكل إذا أعتق العبد الذي وكله ببيعه ينعزل الوكيل، وإن لم يعلم. والله أعلم.

الفصل العاشر

في المسائل المتفرقة

رجل اشترى حجرة وسطحها وسطح جاره مستويان فأخذ جاره يبني[3] [حتى][4] يتخذ حائطاً بينه وبين جاره، ليس له ذلك؛ لأن هذا جبر على البناء في ملكه، وإذا أراد أن يمنعه من الصّعود حتى يتخذ سترة، فهذا على وجهين: إن كان في صعوده يقع بصره في دار جاره له المنع؛ لأنّ فيه ضرراً زائداً، وإن كان لا يقع بصره في دار جاره لكن يقع عليهم إذا كانوا على السّطح ليس لهم أن يمنعوه؛ لأنّهما استويا في الضرر؛ لأنّه إن كان يقع بصره عليهم [في السّطح][5] يقع بصرهم[6] عليه[7] أيضاً في السّطح.

رجل اشترى داراً فوجد في جذع من جذوعها دراهم فهذا على وجهين: إن كان البائع

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: أعتق بدون هاء الضمير.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: بصره.
(٧) في «د»: عليهم.

[قال][١]: هي لي ترد عليه؛ لأنه أخذ من يده، لأنّ الدّار كانت في يده، وإن قال: ليست لي: حكمها حكم اللقطة؛ لأنه لا يعرف لها مالك.

قرية خراجها على الماء ولم يكن للكروم ماء ولم يؤخذ الخراج من الكروم، فهذا على وجهين: إن لم يكن في الابتداء كذلك[٢] بإذن الخليفة يؤخذ الخراج من الكروم؛ لأنهم أخطأوا في ذلك إن كان في الابتداء كذلك لم يؤخذ الخراج من الكروم؛ لأنّه صار بمنزلة ما لو وضع الإمام عليهم[٣] خراج الكروم.

رجل اشترى أرضاً ولم يقبضها أو قبضها ومنعه إنسان عن زراعتها لا يجب عليه الخراج؛ لأنّ الخراج يجب على مالك يتمكن من التصرف.

أشجار على حافتي النّهر في الشّاربة [اختصم فيها الشاربة][٤] ورجل يجري[٥] هذا النّهر مقابل داره ولم يعلم الغارس فهذا على وجهين: إن كانت الأراضي التي نبتت فيها الأشجار ملك الشّاربة الأشجار لهم؛ لأنّها نبتت في ملكهم، وإن لم تكن ملك الشاربة فإنّما هي للعامة، وهل لهم حق التّسبيل، فهذا على وجهين: إن لم يعلم [أنه][٦] اشترى الدّار بعد غرس الأشجار، تكون لصاحب الدّار؛ لأنّها في حجره، وإن علم أنّه اشترى الدّار بعد غرس الأشجار لا تكون لصاحب الدّار؛ لأنّها صارت في حجره بعدما نبتت الشجرة، هكذا ذكر في بعض المواضع ويجب أن يكون هذا المجرى في فناء داره ليكون في حجره.

رجل له ثوب رمى بثوبه لا يجوز لأحد أن يأخذه إلاّ أن يقول حين رماه: فليأخذه من أراد؛ لأنّ الملك لا يبطل بالرّمي وملك الغير لا يباح أخذه إلاّ بإذنه.

رجل دفع مالاً مضاربة إلى رجل جاهل فباع واشترى وربح حلّ للدّافع أخذ نصيبه من الرّبح ما لم يعلم أنّه اكتسب من الحرام؛ لأنّ الظاهر أنّه اكتسبه من الحلال.

امرأة اشترت شيئاً لولدها الصّغير على أن لا ترجع عليه بالثمن فهو جائز استحساناً؛ لأنه يصير بمنزلة الهبة، والأم لو وهبت لولدها الصّغير جاز وقد مرت المسألة.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فقال: أنا لا أنهاك عن التجارة صار مأذوناً في التجارة، ولو قال لرجل: لا أنهاك عن طلاق امرأتي، لا يصير وكيلاً، حتى لو طلق لا يصح؛ لأنّه لو رأى العبد يتجر ولم ينهه كما قال صار مأذوناً، فكذا إذا أخبر عن ذلك ولو رآه يطلق امرأته فلم ينهه كما قال، لم يصر وكيلاً، فكذا إذا أخبر عن ذلك.

رجل اشترى داراً أو بستاناً في سكة [وأراد أن يدفع فيها][٧] وأراد الجيران أن يمنعوه، فإن كان ذلك يؤذي جيرانه على الدّوام فلهم أن يمنعوه لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لا

---

(١) في «أ»: مطموسة.
(٢) في «د»: كم لك.
(٣) في «د»: عنهم.
(٤) زيادة في «د»، وليست في «أ».
(٥) في «د»: مجرى.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) زيادة في «د»، وهي ليست موجودة في «أ».

ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فِي الإِسْلاَمِ» فنزل ضرر غير الإتلاف على الدّوام منزلة ضرر الإتلاف.

رجل له دقيق والآخر نورة، فاختلطا وكل واحد منهما ينقص ثمنه يبيعان ويضربان في الثمن كل واحد منهما بقيمة سلعته مختلطة؛ لأنّ هذا نقصان دخلهما من غير صنع أحدهما.

رجل اشترى عبداً للتجارة فأجره أو داراً للتجارة فأجرها خرج العبد والدّار من أن يكونا للتجارة؛ لأنّه لما أجرهما فقد قصد الغلّة فخرجا من حكم التجارة.

رجل أودع رجلاً فصيلاً فأدخله المودع في بيته ثم عظم فلم يقدر على إخراجه إلاّ أن يقلع بابه فله أن يعطي قيمة الفصيل يوم صار في حدّ لا يستطيع الخروج من الباب فيمتلك دفعاً[1] للضرر عن نفسه إن شاء، وإن شاء قلع بابه ورد الفصيل هذا إذا كان قيمة ما ينهدم من البيت بإخراج الفصيل أكثر قيمة الفصيل أمّا إذا كان قيمة الفصيل أكثر من قيمة ما ينهدم من البيت بإخراج الفصيل وأبى المودع قلع الباب وإخراج الفصيل يجب أن يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم إليه وإخراج الفصيل. هذا إذا أدخل المودع الفصيل في بيته: أمّا إذا استعار المودع بيتاً فأدخل الفصيل فيه وعظم الفصيل، وباقي المسألة على حالها يقال لربّ الفصيل: إن أمكنك إخراج الفصيل أخرجه، وإلا فانحره واجعله قطعاً قطعاً؛ لأنّه لا يمكن لرب الفصيل هدم باب البيت؛ لأنّ المالك لم يرض به فتعين هذا، هذا إذا كان فصيلاً، فإن كان حماراً، أو بغلاً فهذا على وجهين، إن كان ضرر الدّار فاحشاً فكذلك الجواب، إن كان يسيراً له أن يقلع الباب، ويغرم مقدار ما أفسد من الباب، وهذا نوع استحسان؛ لأنّه لو لم يجعل كذلك يتضرر صاحب الحمار والبغل بفوات حقه أصلاً.

رجل باع أقواماً فمات وله عليهم ديون ولا وارث له معروف فأخذ السّلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرأ الغرماء وعليهم[2] أن يؤدّوا إليه ثانياً؛ لأنّه تبيّن أنّه ليس للسّلطان ولاية الأخذ.

رجل دخل داره الأتراك فأخذوا ثوباً من داره وذهبوا به وعجز عن استردادها فاستعان برجل له حرمة أن يسترده منهم، فقال له ذلك الرّجل: بعه مني، وأنا أسترده منهم، فباعه بثمن معلوم، فجاء الرّجل، وقال لهم: هذا ثوبي فكذّبوه، وحلّفوه بطلاق امرأته أنّه ثوبه فحلف لا يحنث، لأنّ شراء المغصوب إذا كان الغاصب مقرّاً أو له بينة صحيحة مفيدة للملك، كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى.

من عليه الدّين إذا وهب مالاً من رب الدّين يملك رب الدّين بالهبة لا بالدّين؛ لأنّ المملك[3] ملكه بغير جهة الدّين وهو يتملك كذلك.

صاحب الدّين إذا ظفر بالدّنانير، وحقه في الدّراهم كان له أن يمدّ يده، ويأخذ الدّنانير؛ لأنّ الدّراهم والدّنانير جعلا كشيء واحد في حق البياعات، ولهذا لو استبدل الذّهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول، كما لو استبدل الذّهب بالذهب أو الفضة بالفضة. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: وعليه. والصّواب ما أثبتناه كما هو في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ»: التملك.



كتاب الشُّفعة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: فيما يستحق الشفعة، وفيما لا يستحق، وفي طلب الشفعة [وكيفية][2] الطلب، وأين يطلب، وكيفية التحليف في الشفعة، وفي الألفاظ التي يصح بها طلب الشفعة.

الفصل الثاني: فيما يبطل الشفعة، وفيما لا يبطل، وفيما يقع تسليماً للشّفعة، وفيما لا يقع، وفيما يعود حق الشّفعة، وفيما لا يعود.

الفصل الثّالث: في اختلاف البائع، والمشتري، مع الشّفيع في الثمن، وطلب الشفعة[3] وغيرهما، وفي الثمن الذي يأخذ به الشّفيع الشّفعة، وفيما يبطل دعوى الملك بدعوى الشّفعة، وفيما لا يبطل، والحيلة في إسقاط الشفعة، وفي جوازها.

الفصل الرّابع: فيما يملك تفريق الصّفقة في الشّفعة، وفيما لا يملك، وفيما يجوز للقاضي القضاء بالشّفعة، وفيما لا يجوز.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: قال رضي الله تعالى عنه: غير واردة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.

الفصل الأول

في استحقاق الشّفعة وغيره إلى آخره

رجل أجّر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدّة، والمستأجر شفيعها، فالبيع جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر، لقيام الإجارة فإن أجاز المستأجر نفذ في حقه وقدر البائع على التّسليم؛ لأنّه بطلت الإجارة، وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها، ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشّفعة بطلت الإجارة؛ لأنّه لا صحة للطلب إلاّ بعد بطلان الإجارة. [فرق][1] بين هذه المسألة وبينما إذا باع من آخر داراً على أن يكفل فلان بالثّمن، وفلان شفيعها فكفل حيث لا تثبت له الشّفعة. والفرق: أنّ في مسألة الكفالة البيع لا يجوز ما لم يكفل لمّا كانت الكفالة شرطاً في البيع فصار الجواز[2] مضافاً إليه فصار بمنزلة البائع، أمّا ها هنا البيع جائز من غير إجازة المستأجر[3] إلاّ أنّ للمستأجر خيار أنّه يبطل الشّراء في حقه، فصار بمنزلة ما لو باع داراً على أنّ فلاناً بالخيار، وفلان شفيعها: كان له الشفعة.

رجل أخذ أرضاً مزارعة[4] فزرعها فلما صار الزّرع بقلاً اشترى المزارع الأرض مع نصيب ربّ الأرض من الزّرع ثم جاء الشفيع، فله الشّفعة في الأرض، وفي نصف الزرع؛ لأنّه مبيع تجب فيه الشّفعة لكن لا يأخذ حتى يدرك الزّرع؛ لأن نصف الأرض مشغول بنصيب[5] المزارع ولم يجب[6] للشّفيع فيها شفعة، فكان المزارع أحق بها حتى يدرك الزّرع.

رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار أخرى بجنبها، والغاصب، والمشتري جاحدان، فأراد الشفيع الشّفعة ينبغي للشّفيع[7] أن يطلب الشّفعة حين[8] يبلغه الخبر[9] حتى إذا أقام البيّنة على الملك تبيّن أنّ الشّفعة [كانت][10] ثابتة. فإذا طلب خاصم الغاصب إلى القاضي ويخبر عن صورة الأمر، فبعد[11] ذلك المسألة على وجهين: إن أقام البيّنة: قضى القاضي في الدّار والشفعة له في الدّار الأخرى؛ لأنّ الثابت بالبيّنة العادلة كاالثّابت معاينة، وإن لم يقم البيّنة حلفهما [القاضي][12] جميعاً فبعد[13] ذلك المسألة على أربعة أقسام: إن حلفا لا يقضي له بإحدى[14] الدّارين، وإن نكلا يقضي له بالدّارين، وإن حلف الغاصب،

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: الجواب.
(3) في «جـ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: لمزارعة.
(5) في «جـ»: بنصف.
(6) في «جـ»: ساقطة.
(7) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(8) في «جـ»: حتى.
(9) في «د»: غير واردة.
(10) في «أ» و«د»: ساقطة.
(11) في «جـ»: فعند.
(12) في «أ»: ساقطة.
(13) في «جـ»: فعند.
(14) في «جـ»: بأخذ.

ونكل المشتري لا يقضي له بالدّار المغصوبة ويقضي له بالدّار المشفوعة، وإن حلف المشتري ونكل الغاصب: يقضي له بالدّار المغصوبة[١] ولا يقضي له بالشفعة؛ لأنّ النكول إقرار، وإقرار كل مقرّ حجة عليه خاصة.

دار بيعت بجنب دار الوقف؛ لا شفعة للواقف[٢] حتى لا يأخذها القيم، لأنّ الشّفعة تجب[٣] بحق الملك، والموقوفة ليست بمملوكة لأحد في الحقيقة.

رجل اشترى داراً لابنه الصّغير، والأب شفيعها، فأراد أن يأخذها بالشّفعة، كان له ذلك؛ لأنّ الأب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هذا ومتى أخذ[٤] كيف يأخذ؟ يقول: اشتريت فأخذت بالشفعة، ولو كان مكان الأب وصيٌّ يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يملك الشّراء فهو كالأب، وعلى قول من لا يملك له الشّفعة أيضاً: لكن يقول: اشتريت فطلبت الشّفعة ثم يرفع[٥] الأمر[٦] إلى القاضي حتى ينصب قيّماً عن الصّبي فيأخذ الوصي عنه بالشفعة، ويسلم الثّمن إليه، ثم هو يسلّم الثّمن إلى الوصي.

رجل اشترى داراً ولم يقبضها حتى بيعت داراً أخرى بجنبها، كان للمشتري الشّفعة؛ لأنّه ملكه[٧] فيثبت له الجوار.

رجل تزوّج امرأة ولم يسم لها مهراً فدفع إليها داراً فهذا على وجهين: إن قال الزّوج: جعلتها مهرك، لا شفعة فيها؛ لأنّ هذا تقدير لمهر المثل، ولا شفعة في المهور، وإن قال: جعلتها بمهرك تثبت[٨] فيها الشّفعة؛ لأنّها عوض المهر فكانت مبيعاً.

دار بيعت، ولها بابان في زقاقين، فهذا على وجهين: إن كانت في الأصل دارين، باب [دار][٩] أحدهما في زقاق، وباب الأخرى: في زقاق آخر فاشتراهما رجل واحد، ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها داراً واحدة فلأهل كلّ زقاق أن يأخذوا الجانب الذي يليه؛ لأنّهما [لمّا][١٠] كانتا دارين في الأصل كان لأهل كل زقاق جوار بأحدهما، وإن كانت في الأصل داراً واحدة، [ولها بابان: كانت الشفعة لأهل الزقاقين [جميعاً][١١] في جميع الدّار بالسّوية؛ لأنّ الدّار لما كانت واحدة في الأصل كان الجوار بكل الدّار ثابتاً][١٢] لأهل الزقاقين فكانت العبرة للأصل دون العارض. ونظير هذا: الزقاق إذا كان في أسفلها زقاق آخر إلى الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار لكل سكة واحدة كان لأهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة، ولا شفعة لهم في الجانب الآخر، وكذا سكة غير

---

(١) في «جـ»: ويقضي له.... المغصوبة: ساقطة.
(٢) في «د»: للوقف.
(٣) في «جـ»: غير موجودة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يرجع.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لأنّه ملكه: ساقطة.
(٨) في «د»: غير واردة.
(٩) في «أ» و«د»: غير واردة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(١٢) في «أ» و«د»: غير واردة.

نافذة رفع [الحائط][١] من أسفلها حتى صارت نافذة فهم شركاء؛ لأن المنفذ محدث، وإنّما ينظر إلى أول الأمر لا إلى ما صار في الانتهاء.

رجل أسلم داراً في مائة قفيز حنطة وسلم فجاء[٢] الشفيع فله الشفعة، لأنها ملكت بعقد المعاوضة، ولو لم يسلم حتى تفرّقا يبطل السّلم لمكان الافتراق، ولا شفعة للشفيع؛ لأنّه انفسخ عقد السّلم.

دار كبيرة فيها مقاصير: باع صاحب الدّار مقصورة أو قطعة[٣] معلومة فلجار الدّار الشّفعة فيما كان جاراً من أي نواحيها؛ لأنّ المبيع من جملة الدّار، والشّفيع جار الدّار، فكان جار المبيع، فإن سلّم الشّفعة ثم باع المشتري المقصورة، أو القطعة المشتراة[٤] لم تكن الشّفعة إلاّ لجارها؛ لأنّ المبيع صار مقصوداً فخرج من أن يكون بعض الدّار، وكذا لو اشترى بيتاً من دار، والدّار كلها لرجل فلجار الدّار الشّفعة، وإن كان غير جار البيت[٥] فإن سلّم الشّفعة ثم باع المشتري البيت فلا شفعة لما قلنا.

رجل اشترى داراً في سكّة غير نافذة، ثم اشترى بعد ذلك أخرى، كان لأهل السّكة أن يأخذوا الدّار الأولى، ويكونون شركاءه في الثّانية، لأنّ وقت شراء الدّار الأولى لم يكن للمشتري شريكهم في السّكة، ووقت شراء الدّار الثّانية شريكهم في السّكة.

دار بين ثلاثة نفر فاشترى [رجل][٦] نصيبهم، واحد بعد واحد فللجار أن يأخذ الثلث[٧] الأول وليس له على الثّلثين الباقيين سبيل لما قلنا في المسألة الأولى.

ولو كانت الدّار[٨] بين أربعة، نفر فاشترى رجل نصيب الثلاث واحداً بعد واحد ثم حضر الرّابع كان شريكاً في النّصيبين جميعاً؛ لأنّ المشتري شريك وقت شراء النّصيبين هنا، وفي المسألة الأولى: غير شريك وقت شراء[٩] النّصيب الأول.

رجل اشترى عشرة أقرحة متلازقة، والشّريك ملازم بعضها فليس له أن يأخذ إلا ذلك البعض، وكذا القرية، وكذا الأراضي؛ لأنّ السّبب موجود في البعض، فلا يثبت الحكم في الكل وإن كان فيه تفريق الصّفقة عن المشتري.

رجل أوصى بغلة داره لرجل، وبرقبتها لرجل آخر، فبيعت دار إلى[١٠] جنبها فشفيعها الذي له الرّقبة؛ لأنّ السّبب تحقق في حقه وهو الجوار.

رجل أوصى [لرجل][١١] بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها، ثم قبل الموصى له الوصية فادّعى الشفعة لا شفعة له؛ لأنّه لم يملك الدّار وقت البيع فلم يتحقق

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: قاعه وهو تصحيف.
(٤) في «جـ»: المبيعة.
(٥) في «جـ»: الدّار.
(٦) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(٧) في «د»: البيت.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وقت شراء: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: في.
(١١) في «أ»: ساقطة.

السّبب، فإن مات الموصى له قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت دار بجنبها، فادّعى الورثة الشفعة، فلهم ذلك؛ لأنه بمنزلة قبوله على ما عرف في شرح «الجامع الكبير» فملك فصار ملكه موروثاً لورثته فتحقق السّبب للورثة.

رجل [جعل][1] بيتاً في داره هبة لرجل ثم باع بقيتها فلا شفعة للجار؛ لأنّ المشتري شفيع، فإن فعل ذلك هرباً من الشفعة هل يكره؟ سيذكر في فصله إن شاء الله تعالى.

شراء دور مكة حرسها الله تعالى[2] هل يصح لتجب للشفيع فيها الشّفعة؟ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: روايتان: ذكر في الجامع الصّغير: أن بيع الأرض لا يجوز، وإنّما يجوز بيع البناء فلا تجب للشفيع الشفعة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يجوز للشفيع[3] وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى [أيضاً][4] وعليه الفتوى؛ لأنّه باع المملوك.

ثلاثة أبيات في الدّار كل واحدة فوق الأخرى، كلّ واحدة لإنسان فباع واحد منهم بيته، فهذا على وجهين: إن كان طريق الكل في الدّار للباقين أن يشتركا في الشّفعة؛ لأنّهما سواء في شركة الطريق، وإن كان أبواب البيوت في السّكة إن باع الأوسط كان للأعلى والأسفل أن يأخذا بالشفعة؛ لأنّهما جاران [له][5]، وإن باع الأسفل فالأوسط[6] أولى [به][7]؛ لأنّه هو الجار الملازق، وإن باع الأعلى، فالأوسط أيضاً أولى لما قلنا أنّه جار ملاصق.

رجل اشترى نصيباً من دار، فقاسم البائع، ثم جاء الشفيع، فهذا على وجهين: إن كانت القسمة بقضاء؛ للشفيع أن يأخذ بالشّفعة ولا تبطل القسمة. رواية واحدة، وإن كانت القسمة بغير قضاء يأخذ بالشّفعة، وهل تبطل القسمة؟ فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: المختار: أنّه لا تبطل؛ لأنّه لو أبطل احتاج إلى الإعادة ثانياً.

قراح واحد في وسط القراح ساقية حادثة[8] منها شرب هذا القراح من الجانبين فبيع القراح كلّه فجاء الشفيعان يدّعيان أحدهما يلي هذه النّاحية من القراح، والآخر يلي النّاحية الأخرى، فهما شفيعان جميعاً في القراح كله؛ لأنّ السّاقية ليست بجار له؛ لأنّها ساقية هذا القراح، فكانت من جملة المبيع.

رجل استأجر من آخر ثوباً ليلبسه [يوماً][9] إلى اللّيل بجزء من مائة جزء من دار بعينها، ثم باع المستأجر بقية الدّار من الآجر[10] بأي ثمن شاء لا تجب للشفيع الشفعة لا في الجزء الأول، ولا في الباقي. أمّا في الجزء الأول: فلأنّه ليس ببيع، وأمّا في الباقي:

---

(١) في «أ»: ذلك.
(٢) في «أ»: حرسها الله تعالى: غير واردة.
(٣) في «جـ»: وروى الحسن.... الشفعة: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: كان للأعلى.... الأوسط: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: جارية.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الآخر.

فلأن المشتري شريك، وهذا نوع حيلة للمنع من ثبوت [حق][(١)] الشّفعة.

رجل له أرض هي وقف عليه، فاشترى رجلٌ أرضاً أخرى بجنبها ليس لصاحب الأرض الموقوفة [عليه][(٢)] شفعة؛ لأنّ الشّفعة حق الملك ولا ملك.

سكّة غير نافذة فيها زائغة أخرى فباع رجل من أهل الزائغة [داراً][(٣)] من الزايعة فالشفعة لأهل الزائغة؛ لأن شريكهم[(٤)] خاص، وكذلك نهر في ذلك النهر ساقية أخرى[(٥)] فيها شرب قوم، فباع[(٦)] رجل من أهل تلك[(٧)] السّاقية أرضاً فالشفعة لأهل السّاقية، وإن بيعت دار من غير زائغة أو أرض من أعلى النّهر فالشفعة بين الكل؛ لأنّهم سواء في الشّركة العامّة.

سكة تذهب طولاً في آخرها[(٨)] وسكة أخرى متصلة بينهما حاجز درب ولا حق لأهل السّكة [الأولى في السّكة][(٩)] الأخرى فبيعت دار من السّكة السّفلى لا يكون لأهل السّكة العليا شفعة؛ لأنّه لا طريق لهم، ولو بيعت دار من السّكة العليا كان لأهل السّكة السّفلى شفعة؛ لأنّ لهم طريقاً كما لأهل السّكة العليا.

سكة غير نافذة في أقصاها[(١٠)] مسجد خطة وباب المسجد في السّكة وظهر المسجد وجانبه الآخر إلى الطريق الأعظم، فباع رجل من أهل[(١١)] السّكة داره فلا شفعة لأهل السّكة فيها ولا[(١٢)] لمن يجاورها بالجواز؛ لأنّه متى كان ظهر المسجد إلى الطريق الأعظم، وليس حول المسجد سكة تحول بينه وبين الطريق الأعظم [فهذه السّكة بمنزلة سكة نافذة؛ لأنّ الإمام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له أن يفتح باباً إلى الطريق الأعظم][(١٣)] لانعدام شركة خاصة في تلك البقعة فاعتبر إمكان فتح الباب في ذلك الوقت للإمام بما لو فتح، [ولو فتح][(١٤)] كانت السّكة نافذة فكذا ها هنا.

ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطّريق الأعظم، فهذه السّكة بمنزلة سكة نافذة؛ لأن الإمام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له أن يفتح باباً إلى الطريق الأعظم لانعدام شركة خاصة في تلك الشفعة، فاعتبر إمكان فتح الباب في ذلك الوقت للإمام بما لو فتح ولو فتح كانت السّكة نافذة فكذا ها هنا.

ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم[(١٥)] كان لأهل السّكة الشفعة؛ لأنّا نجعل إمكان فتح الباب في السّكة دون[(١٦)] الاختطاط بمنزلة ما لو فتح الإمام

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: شريكهم. وفي «أ» و«جـ»: شركتهم وأثبتنا ما في «جـ».
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الأخرى.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: أقصى.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: لا.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: غير موجودة.
(١٥) في «جـ»: فهذه السّكة.... بين الطريق الأعظم: ساقطة.
(١٦) في «د»: وقت.

باباً إلى تلك السّكة، ولو فتح لا تصير السّكة نافذة؛ لأنّ السّكة النافذة ما يكون لها نفاذ إلى الطريق الأعظم. ألا ترى أنّه لو كان في موضعه فناء مكان المسجد، ففي المسألة الأولى: كان فناء نافذاً. وفي المسألة الثانية: كان فناء غير نافذ؛ لأنه غير نافذ إلى الطريق الأعظم.

ولو كان مكان المسجد دار فيها طريق إلى السّكة يخرج من باب آخر منها إلى الطريق الأعظم، فإن كان طريقاً للناس ليس لأهل السّكة أن يمنعوه، ولا شفعة لأهل السّكة إلاّ بالجوار؛ لأنّ السّكة نافذة، وإن كان طريقاً[1] لأهل السّكة خاصة، فأهل السّكة شفعاء بالشّركة في الطريق [لأنّ الطريق][2]؛ الذي لهم خاصة ملك لهم، ولو أرادوا سدّه لم يكن لأحد أن يمنعهم[3] فلا تصير السّكة بهذا سكة نافذة.

وإن كانت سكّة غير نافذة ليس فيها مسجد، فاشترى أهل السّكة من رجل من أهله داراً وظهرها[4] إلى الطريق الأعظم فاتخذوها مسجداً، وجعلوا في السّكة بابه، ولم يجعلوا له في الطريق الأعظم باباً ثم باع رجل من أهل السّكة داره فلأهل السّكة الشفعة بالشركة في الطريق بخلاف ما إذا كان مسجد خطة، لأنّ المسجد إذا [كان] خطّه وظهره إلى الطريق الأعظم لو فتح الإمام الباب وقت الاختطاط، كانت السّكة نافذة؛ لأنه ليس في هذا قطع شركة خاصة على أحد فكذا إذا لم يفتح؛ لأنّ إمكان الفتح كالفتح، فأما في المسجد [المحدث][5] لو فتح صاحب الدّار باباً لداره إلى الطريق الأعظم لا تصير السّكة نافذة بهذا الفتح؛ لأنّ الشركة في الطريق قبل الفتح شركة خاصة فلا يكون [لأهل السّكة قطع هذه الشركة خاصة فكذا إذا جعلها مسجداً.

حكم السّكة التي في أقصاها الوادي ببخارى شركة عامة؛ لأنّهم يخرجون إلى الوادي.

دار في أقصى السكة، وهذه الدّار نافذة إلى الطريق العامة، فهذا طريق العامة وليس لهم أن يمنعوه ولا شفعة لهم.

وإن كانت الطريق][6] لأهل السّكة بأن أحدثوه فلهم منع العامة، ولهم الآخذ بالشفعة، فالحاصل: أنّه ينظر إن كانت السّكة في الخطة نافذة، فلا شفعة فيه، وإن كان أحدثوا النّفاذ فلهم الشّفعة.

رجل باع أرضين ولرجل آخر أرض ملازقة ببعض الأراضي دون البعض كان له أن يأخذ التي تلازق أرضه دون الأخرى بالشفعة إذا كان الشفيع الآخر يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه [أما إذا كان الآخر لا يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه][7] وهو يطلب يقال للطالب: إما أن تأخذ الكل، أو تدع إذا لم يرض المشتري بتفريق الصّفقة، نفياً للضّرر عن المشتري، وهذا قول أبي حنيفة الأول: وأما على قوله الآخر: وهو قولهما: له أن يأخذ ما كانت

(١) في «جـ»: للناس.... طريقاً: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: يمنعوه.
(٤) في «جـ»: ظهره.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

شفعته؛ لأنّ تفريق الصّفقة هنا لم يكن باختيار الشّفيع وفعله بل الضرورة أنّه لم يتمكن من أخذ أحدهما فصار كما لو اشترى عبداً أو داراً صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون [العبد][١] لما قلنا كذا هنا.

نهر لرجل في أرض رجل[٢] عليه رحاء ماء في بيت، فباع صاحب النّهر الرحاء والبيت فطلب صاحب الأرض الشّفعة في ذلك كله فله الشّفعة؛ لأنّ الرّحاء مع النّهر كشيء واحد؛ لأنّ الانتفاع بالرحاء بدون النّهر لا يمكن فجار النهر جار الرّحى فيكون شفيعاً [له][٣]، وإن كان بين أرضه وبين موضع الرّحاء، أرض لرجل آخر، وكان جانب النّهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما جميعاً أن يأخذا ذلك بالشّفعة؛ لأنّ سبب ملك الرّحى تثبت الشّركة بينهم في الشرب وهم في الشركة [في الشرب][٤] على السّواء. ألا ترى أن موضع الرّحى لو كان أرضاً لهما في ذلك النّهر شرب كان الشّركاء[٥] في الشراب سواء في الشفعة، ولا يكون أقربهم إليه أولى بالشفعة.

وإذا كان نهر لرجل خالصاً له[٦] عليه أرض وللآخرين [عليه أرضون][٧] ولا شرب لهم فيه فباع صاحب الأرض النّهر خاصة فهم شركاء في الشّفعة فيه؛ لأنّهم جميعاً جيران النّهر، وإن باع الأرض[٨] خاصة دون النّهر، فالملازق للأرض أولاهم[٩] بالشّفعة [في الأرض][١٠] لأن الملازق جار الأرض [والآخرين ليسوا بجيران الأرض، وإن باع الأرض والنّهر جميعاً كانوا جميعاً شركاء[١١] في النّهر، وكان الذي ملازق النّهر[١٢] أولى بهم بالشّفعة في الأرض؛ لأنّ الملازق جار الأرض][١٣] والكل جيران النّهر فكان النّهر بينهم، والأرض للملازق.

نهر كبير انتزع منه نهر آخر فبيعت أرض شربها من النّهر المنتزع، فأهل النّهر المنتزع أحق بالشفعة، من أهل النّهر الكبير؛ لأنّهم مختصون بالشّرب من النّهر المنتزع، وإن بيعت أرض على النّهر الكبير كانت الأرض[١٤] وأهل النّهر المنتزع سواء لاستوائهم في الشّرب.

الشّريك أحق بالشفعة من الجار يعني بالجار أن يكون شريكاً في الحائط التي[١٥] بينهما وما تحت الحائط. أما إذا كان بين الجارين وما تحت الحائط مشترك بين الجارين، فهو شريكه أيضاً؛ لأنّه شريك في بعض المبيع، وهذا إذا كان ما تحت الحائط مشتركاً بينهما شائعاً [بأن][١٦] كانت الأرض مشتركاً بين اثنين فبنيا حائطاً على موضع مشترك ثم

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الشركة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: النّهر.
(٩) في «جـ»: أولاً بهم وفي «د»: أولهم.
(١٠) في «أ»: غير موجودة.
(١١) في «د»: شفعاء.
(١٢) في «د»: الأرض.
(١٣) في «أ»: غير واردة.
(١٤) في «أ»: أصله وهو تصحيف وفي «جـ» و«د»: الأرض وأشباهه.
(١٥) في «جـ»: الذي.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

اقتسما الباقي. أما إذا اقتسما الأرض، وخطّا خطّاً في وسطها ثم أعطي كل واحد منهما شيئاً حتى بنيا الحائط كلّه كان كلّ واحد منهما جاراً لصاحبه في الأرض شريكاً في البناء والشّركة في البناء لا غير مما لا يستحق بها[1] الشفعة حتى يصير مقدماً.

الشّريك في نفس المبيع أولى، ثم الشريك في الحقوق كالشريك في الشرب والطريق؛ لأنّ اتصال الشريك في المبيع أقوى، ثم اتصال الشريك في الحقوق أقوى[2] من اتصال الجار؛ لأنّ حقوق الدّار والأرض من توابعها، ثم الجار بعد ذلك فإذا سلّم الشريك في الدّار الشّفعة وجبت للشريك في الطريق؛ لأنّه صار محجوباً بحق من هو أقوى[3] وقد بطل ذلك، فإن سلّمها الثاني وجبت للجار لما مر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا سلم الشّريك الشّفعة فلا شفعة لغيره؛ لأنّ الحق ثبت له خاص بدليل أن غيره لا يملك المطالبة.

ولو [باع][4] بشرط الخيار للمشتري تثبت الشفعة؛ لأنّ الشفعة تعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري، ولهذا لو أقرّ المالك بالبيع، وأنكر المشتري: ثبتت الشفعة فكذا هنا[5].

وأمّا في طلب الشفعة[6] وكيفية الطلب؟ وأين الطلب[7]؟:

إذا طلب الشّفيع صاحب المواثبة وطلب الإشهاد فهو على شفعته أبداً، ما لم يسلم بلسان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وبه: نأخذ، لأنّ الحق قد ثبت فلا يبطل إلاّ بإبطاله.

رجل اشترى داراً، والدّار في يد البائع فأشهد الشفيع على طلبها على البائع أو على المشتري أو على الدّار جاز، وإن ترك الأقرب، وذهب إلى الأبعد يطلب[8] الإشهاد بأن كان الأقرب في المصر والأبعد خارج المصر، أو على العكس بطلت شفعته، وإن كان الأبعد في المصر فهو في المصر[9]: لا تبطل شفعته إلا إذا اجتاز[10] على الأقرب، ولم يطلب؛ لأنّ نواحي المصر كمكان واحد، ولهذا لو شرطا إيفاء الثّمن في المصر من غير بيان ناحية منها جاز فلا يظهر الأقرب والأبعد في مصر واحد. هذا كله إذا لم يقبض المشتري الدّار فإن قبض المشتري الدّار، فإن شاء أشهد على المشتري، وإن شاء أشهد على الدّار، فإن شاء أشهد على البائع لا يصح؛ لأنّه غير مستحق عليه شيئاً[11].

الوكيل بشراء الدّار: إذا اشترى وقبض فجاء الشّفيع، وأراد أن يطلب الشفعة[12] من الوكيل فهذا على وجهين إن لم يسلم الوكيل الدّار إلى الموكل صحّ وإن سلم الدّار إلى الموكل لا يصح الطلب من الوكيل، وتبطل شفعته هو المختار: والجواب في الوكيل مع الموكل: كالجواب في البائع مع المشتري صح الطلب من البائع في الوجه الأول، ولم

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أولى.
(٣) في «جـ» و«د»: أقرب.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ولهذا لو أقر.... هنا: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وأما في طلب الشفعة: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: بطلب.
(٨) في «جـ»: بطلت.
(٩) في «جـ»: وهو في المصر: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: اختار.
(١١) في «جـ»: عليه شيئاً. ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يطلب الشفعة. ساقطة.

يصح في الوجه الثاني، هو المختار. هذا هو[1] الكلام في الطلب.

أمّا الكلام في التّسليم، فيسلم الشّفعة عن الوكيل صحيح، سواء كان الدّار في يده أو لم يكن، والفرق: أن الطّلب للتّمليك والوكيل بعد التّسليم ليس بخصم في التّمليك، والتّسليم إسقاط حق بحق الشّراء، والشّراء قائم بالوكيل.

وأمّا كيفية الطلب:

الشّفيع إذا أخبر بالبيع فأراد أن يطلب الشّفعة كيف يطلب؟ فالطلب على ثلاث مراتب:

طلب مواثبة، وطلب إشهاد، وطلب عند القاضي.

فالأول: وهو طلب المواثبة: في ظاهر الرّواية: يشترط فوراً علمه بالشّراء، إن طلب ثبت حقه، وإن لم يطلب وسكت هنيهة بطل حقه لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا»[2] أي لمن طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة.

والثّاني: أن يقول الشفيع: إنّي أشهد على المشتري [أنّي] أطلب الشفعة، أو يأتي عبارة يفهم منه ذلك الطلب في دار اشتريتها من فلان التي أحد حدودها، والثاني، والثالث والرّابع: كذا فسلّمها لي؛ لأنّ الدّار إنّما تصير معلومة بذكر الحدود.

والثّالث: يقول: اشترى فلان داراً أحد حدودها، والثاني والثالث والرّابع كذا، وأنا شفيعها بالجوار بدار أحد حدودها، والثاني، والثالث، والرّابع كذا؛ لأنّ الدّعوى إنّما تصح بعد إعلام المدعى به والإعلام بذكر الحدود.

رجل علم بالشّراء وهو في طريق مكة[3] فطلب طلب[4] المواثبة، وعجز عن طلب الإشهاد بنفسه يوكل وكيلاً بالطلب ليطلب به الشفعة فإن لم يفعل، ومضى[5] بطلت شفعته؛ لأنه قدر على الطلب الثاني بوكيله. هذا إذا وجد من يوكله.

أما إذا لم يجد ووجد شيخاً يكتب كتاباً على يديه فيوكل وكيلاً بالطلب [بالكتاب][6] فإن لم يفعل ومضى بطلت شفعته؛ لأنّه غير معذور، فإن لم يجد وكيلاً ولا شيخاً لم تبطل شفعته حتى يجد شيخاً؛ لأنّه معذور. والله تعالى أعلم.

وأمّا [في][7] كيفية التحليف:

رجل ادّعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار فأنكر شفعته يحلف بالله تعالى[8] ما لهذا قبلك شفعة، على قول من [يرى][9] بالشفعة بالجوار؛ لأنّه لو حلف ما لهذا قبلك شفعة يحلف فيفوت حق المدعي.

---

(١) في «جـ»: حكم.
(٢) نصب الرّاية للزيلعي، باب: طلب الشّفعة، حديث أول. عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٨٣) قول شريح.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: غير واردة. (٩) في «أ»: ساقطة.

وأمّا الألفاظ التي تصح بها الطّلب:

الشّفيع إذا طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشّفعة جاز حتى لو قال: طلبت الشفعة، أو أطلبها أو أنا طالبها[١] جاز؛ لأنّ الألفاظ قوالب ما لها عبرة إنّما العبرة للمعنى.

الجار مع الشّريك إذا سلّم الشّريك الشفعة أخذ الجار في ظاهر الرّواية، والجار إذا سلّم الشفعة مع الشريك صح التسليم، حتى لو سلّم لشريك لا تثبت للجار الشّفعة في «شرح الزيادات» في باب ما يقدر أن يرد بالعيب وما لا يقدر.

الفصل الثاني

فيما يبطل الشّفعة، وفيما لا يبطل إلى آخره

رجل اشترى ضيعة بألف درهم فسمع الشفيع فلم يطلب الشفعة، ثم إن البائع حطّ منه خمسمائة فسمع الشفيع فطلب الشفعة كان له أن يأخذ؛ لأنّه سلّم الشفعة في الشراء بألف وبالحط تبيّن أن الشراء كان بخمسمائة؛ لأنّه يلتحق بأصل العقد.

الشّفيع إذا سلم على المشتري لا تبطل شفعته، هو المختار لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «من كلم قبل أن يسلّم فلا تجيبوه»[٢].

رجل توكّل على الغير بشراء دار، وهو شفيعها تثبت له الشفعة فيطلب من الوكيل؛ لأنّ الوكيل لم يملك بالشّراء.

صبية أدركت وقد ثبت لها خيار البلوغ والشفعة، فطلبت الشفعة واختارت نفسها، بأن قالت: طلبت الشّفعة واخترت نفسي، أو قالت على العكس: يجوز الأول منها، ويبطل الثاني؛ لأنّها قادرة على القران بأن تقول: أطلبهما جميعاً: الشفعة والخيار فإذا فرقت صحّ الأول، وبطل الثاني[٣].

الشّفيع إذا كان في عسكر الخوارج، أو أهل البغي: يخاف على نفسه لو دخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب طلب الإشهاد، بطلت شفعته؛ لأنّه قادر بأن يترك البغي فيدخل في عسكر أهل العدل.

دار بيعت، فقال البائع أو المشتري: أبرئنا من كل خصومة [لك][٤] قِبَلَنا ففعل، وهو

---

(١) في «جـ» و«د»: وأنا طالبها، وأطلبها بدون أو.

(٢) الترمذي في جامعه، كتاب الاستئذان والآداب، باب: ما جاء في السّلام قبل الكلام رقم (٢٧٧١). كشف الخفاء للعجلوني، حرف السّين للفظ السّلام قبل الكلام، رواه الترمذي والقضاعي وأبو يعلى عن جابر مرفوعاً، وزاد: لا تدعو أحداً إلى الطعام حتى يسلّم قاله الترمذي.

(٣) في «جـ»: وبطل الثاني: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

لا يعلم أنه وجبت له قبلهما شفعة، لا شفعة له في القضاء، وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه[١] لو علم بذلك الحق[٢] لم يبرئهما. أمّا الأول: فلأنّه أبطل[٣]. وأما الثاني: فلأنّه لم يرض بهذا الإبطال. ونظير هذا ما قالوا: لو قال رجل لآخر: اجعلني في حلّ ولم يبيّن ما له قبله، فجعله في حلّ يصير في حل، ولا يبقى له قبله[٤] شيء [في القضاء][٥] ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبرئه[٦].

رجل اشترى داراً فقال له[٧] الشفيع: قد سلمت لك شفعتها، فإذا هو قد اشتراها لغيره، فهو على شفعته؛ لأنّه رضي بالتسليم له لا بالتّسليم للموكل، وقال بعض المشايخ: إنه سلم[٨] للموكل، والمختار، هو الأول.

الشفيع إذا صلى بعد الظهر ركعتين، لا تبطل شفعته، وإن صلى أكثر من ركعتين، تبطل شفعته، ولو صلى بعد الجمعة أربعاً لا تبطل شفعته [وإن صلى أكثر من أربع تبطل شفعته][٩]؛ لأنّ الأكثر ليس بمسنون فلا يكون معذوراً.

الشفيع إذا طلب الشفعة، فقال المشتري: هات الدّراهم وخذ شفعتك فإن أمكنه إحضار الدّراهم ولم يحضر ثلاثة أيام. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنها[١٠] بطلت شفعته والمختار: أنه لا يبطل؛ لأنّ الشفعة إذا ثبتت بطلت المواثبة والإشهاد، ولا يبطل ما لم يسلم بلسانه.

رجل اشترى داراً نسيئة سنة فلم يطلب الشّفيع طلب الإشهاد [وقال: انتظر السّنة بطلت شفعته، وكذا لو اشترى داراً على أن المشتري بالخيار فلم يطلب الشفيع طلب الإشهاد][١١] بطلت شفعته؛ لأنّ حق الشفعة ثابت؛ لأنّ ثبوته يعتمد زوال ملك البائع وقد وجد.

الشّفيع إذا قيل له: فلان باع داره، فقال: الحمد لله قد طلبت شفعتها، أو قال: سبحان الله، أو قال: الله أكبر، أو عطس صاحبه: فشمته قبل أن يدعي، لا تبطل شفعته؛ لأنّ هذا كله ليس أمارة التّسليم، ولو قال: من اشتراها؟ أو بكم اشتراها؟ أو سلم عليه قبل أن يدعي فهذا ليس بتسليم لما مرّ، ولو سكت هنيهة ثم قال[١٢] من ساعته فهو تسليم؛ لأن الطلب عقيب السّماع شرط الثّبوت، ولم يوجد بخلاف ما تقدم؛ لأنّ تلك الأفعال مقدمة الطلب.

رجل اشترى داراً فجاء الشّفيع، وقال: سلم لي نصفها بالشّفعة، فأبى المشتري، لا تبطل الشّفعة هو المختار؛ لأنّ طلب[١٣] تسليم نصف الدّار بالشفعة لا يكون تسليماً

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بطل.
(٤) في «جـ»: في قبل.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لم يبرأ منه.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: تسلم.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: أنه.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: طلب.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

للباقي، وكذلك لو قال: أنا شفيع هذه الدّار فسلم لي نصفها بالشّفعة، وأسلم لك النصف الباقي وأبى المشتري لما قلنا.

رجل باع نصيباً في دار فقيل لشريكه ولجاره، وهما في موضع [واحد](١): إن فلاناً باع نصيبه، فقال: الشريك قد طلبت الشفعة وسكت الجار ثم ترك(٢) الشّفيع الشفعة، ليس للجار أن يأخذها بالشّفعة؛ لأنه لم [يوجد](٣) لشرط حقه [ثبوت](٤) وهو الطلب عند السّماع.

رجل [اشترى](٥) داراً ثم صبغها بأشياء كثيرة، فجاء الشفيع، فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالشّفعة، وأعطاه ما زاد فيها، وإن شاء تركها؛ لأن نقض صبغه لا يمكن، وفيه نظر: فإن المشتري إذا بنى على الدّار المشفوعة بناء كان للشفيع أن ينقض البناء ويأخذ الدّار ولا يعطيه ما زاد فيها.

إذا أخبر الشفيع بالبيع فلم يطلب [الشفعة](٦) لا تبطل شفعته ما لم يكن المخبر عدلاً أو رجلان فاسقان؛ لأنه ما لم يوجد هذا لا يثبت أحد شطري الشّهادة، وما لم يثبت أحد شطري الشّهادة لا تثبت الشُّفعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالبكر إذا أخبرها إنسان بالنّكاح فسكتت عند أبي حنيفة.

الشفيع إذا علم بالبيع في نصف اللّيل ولم يقدر على الخروج للإشهاد فإن أشهد حين أصبح صحّ؛ لأنّ هذا تأخير بعذر.

الشفيع إذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعاً أو ستاً ذكر عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه على شفعته. والمختار: أنّه تبطل شفعته؛ لأنّه غير معذور بخلاف ما إذا كان(٧) في الأربع قبل الظهر فأتمها أربعاً؛ لأنّ الأربع مسنون، والدّليل على الفرق: أنه إذا طلب طلب(٨) المواثبة وترك طلب الإشهاد، وافتتح التّطوع، تبطل الشفعة، ولو افتتح الرّكعتين بعد الظهر أو الأربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته.

رجل اشترى عقاراً فلقيه الشّفيع، وهو واقف مع الأب فسلم الشّفيع قبل أن يطلب الشُّفعة إن سّلم على الأب تبطل شفعته، وإن سلم على الابن لا؛ لأنّه(٩) محتاج إلى التّسليم على الابن؛ لأنّه هو المشتري والشفيع محتاج إلى التّسليم ومفتح الكلام: السّلام لما قلنا من قبل غير محتاج إلى السّلام على الأب.

الشفيع إذا جاء إلى المشتري، وقال: أنا شفيعك وآخذ الدّار منك بشفعة بطلت شفعته؛ لأنّه قوله: أنا شفيعك كلام غير محتاج إليه. فصار لغواً كأنّه قال للمشتري: كيف أصبحت؟ وكيف أمسيت؟ بطلت شفعته.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: طلب.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لو. وفي «أ»: ما إذا كان.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: لأنّه: أي الشفيع كما في «جـ» و«د».

أجمة بين اثنين ورثاها عن أبيهما ولا يعلم أحدهما [بعينه][١] أن له فيها نصيباً فبيعت أجمة أخرى بجوارها فلم يطلب هو الشفعة فلما أخبر أن له فيها نصيباً بطلت [الشفعة][٢] فلا شفعة له؛ لأنّه لم يطلب طلب المواثبة، وهو عند العلم بالبيع والجهل ليس بعذر.

الشَّفيع بالجوار إذا خاف أنّه لو طلب الشّفعة عند القاضي فالقاضي[٣] لا يرى الشّفعة بالجوار، وتبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته؛ لأنّه ترك بعذر.

رجل له شفعة عند القاضي يقدمه إلى السّلطان الذي يولي القضاة، وإن كان شفعته عند السّلطان فامتنع القاضي من إحضاره، فهو على شفعته؛ لأنّ هذا عذر.

اليهودي إذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته؛ لأنّه تأخير بغير عذر.

الشفيع إذا قال للمشتري بالفارسية: (سفاعت خواهم) بطلت شفعته؛ لأنّه طلب الشفاعة لا الشفعة، وهما أمران مختلفان.

لو باع الشّفيع دار نفسه التي بها يستحق الشفعة قبل أن يأخذ الدّار المبيعة بالشفعة[٤] بعد ثبوت حق الشفعة بطلت شفعته؛ لأنّ الشفعة تستدعي ملكاً متقرراً، ولهذا لو اشترى داراً على أنّه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدّار، فأخذها المشتري بالشفعة، سقط خياره؛ لأنّ إقدامه على الأخذ بالشفعة تقرير لملكه في المبيعة وذا لا يكون إلا بعد سقوط الخيار والملك في المبيعة قبل الأخذ بالشفعة غير متقرر فلا يستحق الشفعة.

إذا طلب الشَّفيع طلبين: طلب المواثبة، وطلب الإشهاد، وأبى المشتري أن يسلم الدّار إليه، فطلب[٥] الطلب الثالث، وهو طلب التّمليك بأن لا يرفع[٦] الأمر إلى القاضي حتى يقضي له بالشفعة فهل تبطل شفعته؟ أجمعوا على أنّه إذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض أو حبس أو غير ذلك، ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب كان على شفعته وإن تطاول: وإن كان من غير عذر قالوا: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون على شفعته. وعن محمد رحمه الله تعالى: في رواية: مؤجل ثلاثة أيام. وفي رواية: مؤجل بشهر وهو إحدى الرّوايتين عن أبي يوسف، والفتوى: على أنّه مقدر بشهر.

تعليق إبطال الشفعة بالشرط يجوز حتى لو قال الشفيع للمشتري: كنت سلمتها لك إن كنت اشتريتها لنفسك لم يكن تسليماً[٧] إذا اشتراها لغيره؛ لأنّ الشفيع علق التّسليم بشرط و[قد][٨] صح هذا التعليق؛ لأنّ تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق والعتاق، ولهذا لا يرتد بالرّدّ وما كان إسقاطاً محضاً صحّ تعليقه بالشرط، وما صح تعليقه بالشرط[٩] لا ينزل إلا بعد وجود الشّرط ولم يوجد الشّرط، فلا ينزل التّسليم.

---

(١) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و «ج».
(٥) في «جـ» و«د»: فترك.
(٦) في «جـ» و«د»: لم، وفي «أ»: يرفع دون حرف النّهي وفي «أ»: هو المثبت.
(٧) في «جـ»: تسلمها.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وما صح تعليقه بالشرط: ساقطة.

ولو قال الأجنبي: سلمت لك شفعة هذه[١] الدّار، لم يكن تسليماً، وكان على شفعته؛ لأنّه لا حق للأجنبي في الدّار، فلا يصح التّسليم.

وإذا ثبتت الشّفعة لإنسان، ولم يعلم الشفيع، فأرسل المشتري إليه رسولاً صبياً أو عبداً أو فاسقاً، أو كتب إليه كتاباً، ولم يطلب بطلت شفعته، ويكون تسليماً؛ لأنّ الرّسالة والكتابة من الغائب بمنزلة المشافهة من الحاضر، ولو شافهه المشتري، ولم يطلب الشفيع، كان تسليماً سواء كان المشتري عدلاً أو فاسقاً، فكذا هنا سواء كان الرّسول عبداً أو فاسقاً، والذي جاء بالكتاب كذلك، وإن لم يرسل ولكن أتاه رجل أو صبي[٢] فضولي، فأخبر الشفيع فلم يطلب [الشفيع][٣] الشفعة[٤]؟ المسألة على الاختلاف: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكون تسليماً حتى يخبره بذلك رجلان أو رجل عدل يعرفه الشّفيع، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: من أخبره بذلك صبياً كان أو امرأة أو غيرهما كان تسليماً، وعلى هذا الاختلاف ست مسائل:

إحداها: هذه المسألة.

والثانية: العبد المأذون إذا أخبر بالحجر.

والثالثة: الوكيل إذا أخبر بالعزل.

والرّابعة: عبد الإنسان إذا جنى، فأخبر المولى بذلك، ثم أعتقه، هل يصير مختاراً للفداء؟

الخامسة: البكر إذا أخبرت بالنّكاح، فسكتت هل تصير راضية؟

والسّادسة: الحربي إذا سلم في دار الحرب فأخبر بوجوب الشّرائع.

هما يقولان: إن هذا من باب المعاملات، وخبر الواحد حجة في باب المعاملات، ولهذا لو أخبر واحد عن إذن المولى للعبد يثبت الإذن فكذا هنا. أبو حنيفة يقول: هذه الأمور: إمّا أن تكون معتبرة بالمعاملات أو الدّيانات أو بحقوق العبادة التي لا تثبت إلاّ بالشهادة[٥] وبأي ذلك ما اعتبر لم يثبت بخبر الواحد.

أما المعاملات؛ فلأنّه لو قال: وكّلني ببيع هذا الشيء، أو بعث إليك هدية، وهو فاسق لا يتاح للسّامع أن يشتري وأن يقبل.

وأمّا الدّيانة: فإنّه لو روى حديثاً عن النّبي ﷺ في الحل والحرمة لم يجب العمل بروايته.

وأمّا حقوق الناس: فكذلك؛ لأنّ[٦] القياس في الرّسالة والكتابة أن لا يثبت إذا كان المبلّغ فاسقاً، لكن تركنا القياس لضرورة.

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وصبي بدون أو.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الإشهاد.
(٦) في «جـ»: كان.

وأمّا الإذن: قلنا: إنّما يجوز الشراء بعد خبر الفاسق بالإذن إذا تحرّى ووقع تحريه: أن المخبر صادق، ففي الحجر وغيره أيضاً كذلك، إن وقع في غالب رأيه أن المخبر صادق جازت هذه الأمور.

وأمّا فيما يقع تسليماً للشّفعة وفيما لا[1] يقع:

شفيع بيعت دار بجنب داره[2] فظن أن المشتري فلان فسكت فإذا هو غيره كان له الشفعة؛ لأنّ الرّضى لم يتم ببطلان الشفعة فصار نظير هذا.

رجل استأمر ابنته البكر البالغة[3] ولم يسم الزّوج، فسكتت، ثم علمت بالزّوج كان لها أن تردّ، وكذا[4] إذا قال الشفيع: من اشتراها؟ وبكم اشتراها؟ بعدما أخبر بالشراء، لا تبطل شفعته لما قلنا.

رجل طلب الشفعة، فقال: المشتري للشفيع: دفعته إليك، فهذا على وجهين: إن علم الشّفيع بالثّمن: صار للشّفيع؛ لأنّه ملك وصح التّمليك، وإن لم يعلم بالثّمن لم يصر للشفيع؛ لأنّه لم يصح التمليك.

الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشّفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد رحمهم الله تعالى، بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجد شفعة الصّغير والفتوى على قولهما.

المشتري إذا قال للشفيع: أدّ الثمن ولك الشفعة، فهذا لا يكون تسليماً للدّار والشفيع على شفعته ذلك[5] [لأنّ قوله لك][6] كان تسليماً بأداء الثمن والتّسليم على هذا الوجه لا يصح بمعنى التّمليك.

إذا وجبت الشفعة لإنسان، فوهبها أو باعها من إنسان لا يكون تسليماً للشفعة؛ لأنّ البيع لا[7] يصادف محله أصلاً فيلغو.

الشّفيع إذا أخبر أنّ فلاناً اشتراها بألف درهم فسلّم الشفعة فظهر أنّه اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم جاز التّسليم؛ لأنّهما كشيء واحد، ولهذا يضم بعضها إلى البعض في الزكاة.

الشّفيع إذا سلم الشّفعة ثم حطّ البائع من الثّمن شيئاً فله الشّفعة؛ لأنّ الحط يلتحق بأصل العقد، فصار كما لو أخبر بالبيع بألف درهم فسلّم الشفعة ثم تبين أنّ البيع بخمسمائة وصار كالبائع بعدما سّلم.

الشفيع إذا زاد عبداً أو أمة كان للشفيع أن يأخذ الدّار بحصتها؛ لأنّ الزّيادة تلتحق بأصل العقد فتبيّن أن حصة الدّار من الثّمن أقل مما علم الشفيع.

---

(1) في «أ»: لا: ساقطة.
(2) في «جـ»: ساقطة.
(3) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(4) في «جـ»: ساقطة.
(5) في «جـ»: رد.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «جـ» و«د»: لم.

وأمّا فيما يعود حق الشفعة، وفيما لا يعود:

رجل أسلم داره في كذا وكذا حنطة فسلم الشفيع الشفعة، ثم افترقا قبل القبض، بطل السّلم، ولا شفعة للشفيع؛ لأنّ هذا ليس بعقد، وإن لم يفترقا حتى تناقضا السّلم، ثم افترقا، فللشفيع فيها حق[1] الشفعة؛ لأنّ الإقالة عقد جيد في حق الثّالث، والشفيع ثالث.

الفصل الثالث

في اختلاف البائع والمشتري مع الشّفيع في طلب الشفعة، والثمن وغيرهما

المشتري إذا أنكر طلب الشّفعة، القول قوله مع يمينه فإذا حلف فالمسألة على وجهين إن أنكر طلبه عند سماع البيع بأن قال: سمعت البيع قبل هذا اليوم أو أكثر، فطلبت الشفعة، يحلف على العلم بالله تعالى[2] ما تعلم أن الشّفيع حين علم بالبيع لم يطلب شفعته؛ لأنّه لا يحيط علمه به، وإن أنكر طلبه عند لقائه بأن قال الشُفيع: طلبت هذا اليوم حين لقينا[3] يحلف البتة؛ لأنّه يحيط علمه به.

رجل ساكن في دار فبيعت بجنبها دار فأراد السّاكن الشّفعة، فقال المشتري: إنّك ساكن، ولا ملك لك، فالقول: قول[4]: المشتري؛ لأنّ اليد دليل الملك ظاهراً والظاهر لا يكفي للاستحقاق.

دار بجنبها دار أخرى، فتصدق صاحب[5] إحدى الدّارين بالحائط الذي يلي[6] جاره على رجل بما تحته[7] وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة؛ لأنّه لم يبق جاراً، فإن طلب الجار يمين المشتري بالله تعالى[8] ما فعل الأول ضرراً، ولا ضراراً[9] من الشفعة [لا][10] على وجه التلجئة، كان له التلجئة[11]؛ لأنّه يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه، وهو خصم، فإن حلف فلا شفعة له، وإن نكل كان له الشفعة؛ لأنّه ثبت كونه جاراً ملازقاً.

الأب إذا اشترى لابنه الصّغير داراً ثم اختلف مع الشّفيع في الثّمن فالقول قول الأب؛ لأنّه ينكر حق التّملك للشّفيع بما يدعي، ولا يمين عليه؛ لأنّ النكول لا يفيد.

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: يحلف على العلم بالله تعالى غير واردة.
(٣) في «جـ»: حين التقينا، وفي «د»: لقينا.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: على.
(٧) في «جـ»: يحبّه.
(٨) في «جـ»: بالله تعالى غير واردة وهي في «أ» و «د».
(٩) في «جـ» و«د»: ولا قراراً.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ذلك أي التلجئة كما هو مصرح به في «أ».

رجلان تبايعا داراً وطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما، فقال البائع: كان البيع[١] بيننا بيع[٢] معاملة وصدق المشتري على ذلك، لا يصدقان على الشفيع وله الشفعة[٣]؛ لأنّهما أقرا بأصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجوار إلا إذا كان الحال تدل عليه بأن كان المنزل كثير العتمة، وقد بيع بثمن لا يباع مثله به فحينئذٍ: يكون القول قولهما، ولا شفعة للشفيع. ألا ترى أنّ في الوجه الأول: لو اختلف البائع والمشتري في هذا الصّورة، فقال البائع: بعت معاملة. وقال المشتري: اشتريت لا معاملة كان القول قول: المشتري، وفي الوجه الثّاني: إذا اختلفا: كان القول قول البائع كذا هنا.

إذا اختلف المشتري والشفيع فقال المشتري: بلغك الخبر ولم تطلب. وقال الشفيع: طلبت حين علمت. فالقول: قول الشفيع، وثبتت له الشفعة، وبمثله لو قال الشفيع: علمت يوم كذا وطلبت، وقال المشتري: بل لم تطلب فالقول: قول المشتري. والفرق: وهو أنّه إذا قال: طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال. وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول: قوله. أما إذا قال: علمت منذ[٤] كذا لم يظهر فيحتاج إلى الإثبات، ونظير هذا. البكر إذا زوّجت فبلغها فردّت فاختصما إلى القاضي، فقال الزّوج: سكتت[٥]، وقالت هي: بل رددت، فإن أبهمت[٦] وقالت: [بل][٧] رددت حين علمت، فالقول: قولها، وإن قالت: علمت يوم كذا فرددت، فالقول: قول الزوج[٨] هذا إذا لم يصدق الشفيع المشتري. أما إذا صدق، وقال: نعم اشتريتها منذ سنة، وقال: قد طلبت الشفعة وأشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلد قاضٍ إن عرف أنّه لم يكن في البلد قاض يعذر؛ لأنّه لا يتمكّن[٩] من الخصومة إلا عند القاضي[١٠] وإن عرف أنّه كان في البلد قاضٍ، هل يعذره؟ وهل[١١] تبطل شفعته؟ بين أصحابنا اختلاف؟ عند أبي حنيفة: لا تبطل شفعته، وعند محمد: إذا أشهد على طلبه ولم يخاصم عند القاضي مع الإمكان حتى مضى شهر؟ بطلت شفعته. وعن أبي يوسف: روايتان، في رواية: قال: إذا لم[١٢] يخاصم في[١٣] المجلس الثّاني تبطل شفعته، وفي رواية: [إلى][١٤] ثلاثة أيام، والمختار: ما ذكرنا قبل هذا.

وأمّا في الثّمن الذي يأخذ به الشّفيع الشّفعة:

رجل اشترى داراً[١٥] بعشرين ألف درهم ونقد عشرة آلاف درهم[١٦] إلاّ عشرة وأعطى

(١) في «جـ»: كان البيع: ساقطة.
(٢) في «د»: غير واردة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: منه.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: مطموسة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لا يمكن.
(١٠) في «جـ»: إن عرف.... القاضي: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لم: ساقطة.
(١٣) في «د»: إلى.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: دينار وفي «جـ» و«د»: دار وهو الصّواب فأثبتناه.
(١٦) في «د»: ساقطة.

بباقي الثمن كله إلى تمام[١] العشرين ألف دينار ديناراً واحداً[٢] فجاء[٣] الشفيع، فأراد أن يأخذ لا يأخذ إلاّ بعشرين ألفاً، لأنّ المشتري اشتراها[٤] بعشرين ألفاً ولو استحقت الدار[٥] رجع على البائع بما أدى من الدّراهم والدّنانير فقط؛ لأنّه لما ورد الاستحقاق بطل الصرف[٦]؛ لأنّه ظهر أن الثمن لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر ديناراً بعشرة عليه ثم ظهر أنّها لم تكن عليه: بطل الصّرف، ويرد الدّينار، وهذه المسألة من مسائل كتاب الحيل، وجميع مسائل الحيل توجد في المبسوط إلاّ هذه المسألة.

رجل اشترى داراً إلى وقت الحصاد فقال الشفيع: أنا أعجّل الثمن وآخذها بالشفعة فليس له ذلك؛ لأنّ المشتري ملكها بالشراء الفاسد وهذه إحدى الحيل لإبطال حق[٧] الشفعة.

رجل له أرض لها خراج كثير ومؤن كثيرة ولا يشتريها أحد فباعها من إنسان مع دار[٨] قيمتها ألف وخمسمائة بألف وخمسمائة، وللدّار شفيع، فهذا على وجهين: إن كانت الأرض بحال يشتريها أحد من أصحاب السّلطان، [بشيء قسم الثمن على قيمة الدّار وعلى قيمة الأرض وهو ذلك القدر الذي يشتري به أحد من أصحاب السّلطان][٩]، وإن كانت الأرض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السّلطان بشيء، والأرض ينتفع بها ينظر إلى قيمتها في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة النّاس عنها كم كانت فيقسم الثّمن على ذلك؛ لأنّه لا بد من القسمة، والقسمة تعتمد القيمة، وليس لها قيمة للحال فتعتبر القيمة في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة النّاس عنها فيه[١٠].

رجل اشترى داراً بالجياد ونقد الزيوف. أخذ الشّفيع بالجياد؛ لأنّه [لا][١١] يأخذها [إلاّ][١٢] بما اشترى، وقد اشترى بالجياد، ومن هذا الجنس خمس مسائل: إن الزيوف بمنزلة الجياد.

منها: هذه.

والثانية: الكفيل إذا كفل بالجياد، ونقد البائع الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد.

والثّالثة: إذا اشترى شيئاً بالجياد، ونقد البائع الزيوف، ثم باعه مرابحة، فإن رأس المال هو الجياد.

والرّابعة: إذا حلف ليقضينّ حقه اليوم، وكان عليه جياد فقضاه الزيوف [لا يحنث][١٣].

---

(١) في «د»: غير واردة.
(٢) في «د»: ديناراً واحداً: ساقطة.
(٣) في «جـ»: غير واردة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: دينار «جـ» و «د» وهو الصّواب وقد أثبتناه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

والخامسة: إذا كان له على آخر دراهم جياد، فقبض الزيوف، فأنفقها، ولم يعلم إلا بعد الإنفاق، لا يرجع عليه بالجياد في قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى، كما لو قبض الجياد.

رجل اشترى أرضاً بمائة ورفع منها التّراب وباعها بمائة فجاءه الشّفيع وطلب الشفعة أخذ الأرض بنصف الثمن، وهو خمسون؛ لأنّ الثّمن يقسم على قيمة الأرض قبل رفع التّراب وعلى قيمة التراب[١] الذي باعه وقيمتها سواء، فيقسم الثّمن عليهما نصفين، ولو كبس المشتري الأرض فأعادها على ما كانت قبل أن يحضر الشفيع، ثم حضر الشفيع، يقال للمشتري: ارفع عنها ما أحدثت؛ لأن ذلك ملك المشتري، ثم الجواب كما وصفنا من قبل.

رجل اشترى من رجل أرضاً وقبضها، فجاء الشفيع، وطلب شفعتها فسلم المشتري إليه ثم نقد المشتري للبائع الثمن، فوهب له البائع خمسة دراهم من الثّمن، وقبض المشتري من الشفيع جميع الثمن، فعلم الشّفيع بالهبة، فليس له أن يسترد شيئاً، ولو وهب البائع خمسة دراهم من المشتري قبل قبض الثمن؛ كان للشفيع أن يسترد؛ لأنّ في الوجه الأول: الهبة ليست بحط؛ لأنّها هبة العين، وفي الوجه الثاني: حط؛ لأنّها هبة الدّين.

رجل وكل رجلاً ببيع دار فباعها بألف درهم، ثم حطّ عن المشتري مائة درهم، وضمن ذلك للآمر، فليس للشفيع يأخذها إلاّ بألف؛ لأنّ حطّ الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.

إذا أخذ الشّفيع شفعته، فبنى فيها بناء، ثم استحقت يرجع بالثمن على من كان دفعه إليه ولم يرجع بقيمة البناء. فرق بين الشّفيع والمشتري: فإن المشتري إذا بنى في الدّار المبيعة، ثم استحقت يرجع على البائع بقيمة البناء، والفرق: أن المشتري صار مغروراً؛ لأنّ[٢] البائع لمّا أوجب البيع له في الدّار صار غارّاً، والمغرور يرجع على الغارّ بما يلحق من الضّمان والخسران. أمّا هنا[٣] الشفيع ما صار مغروراً من جهة المشتري؛ لأنّه تملك الدّار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البناء عليه، فهذا فصل لا بدّ من معرفته.

إذا اشترى الرّجل داراً بعبد بعينه، فمات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشّراء وللشّفيع الشّفعة، والمراد من الانتقاض: الفساد؛ لأنّ كل واحد من البدلين في بيع المعاوضة[٤]: مبيع من وجه، ثمن من وجه[٥]؛ لأنّ البيع لا ينعقد إلاّ بثمن ومثمن، وليس أحدهما بأن يجعل ثمناً والآخر مثمناً بأولى من الآخر، فإذا هلك أحدهما قبل القبض فمن حيث إنّه مبيع يوجب انفساخ البيع، ومن حيث إنّه ثمن لا يوجب فاجتمع ما يوجب وما يمنع، فرفعنا الوصف، وهو الصّحة وبقينا الأصل عملاً بهما.

وأمّا حق الشّفعة: لأنّ البيع فسد بعد الصّحة فلا يبطل حق الشفعة، فإن لم يهلك أخذ

---

(١) في «جـ»: وعلى.... التراب: ساقطة.
(٢) في «جـ»: إلا أن.
(٣) في : لأجل.
(٤) في «جـ»: المقايضة.
(٥) في «جـ»: ثمن من وجه: ساقطة.

الشفيع الدّار من البائع بقيمة العبد والعبد لصاحبه؛ لأنّ البيع قد انفسخ بين البائع والمشتري بأخذ الشفيع من يد البائع، فإن أخذ الدّار من المشتري يأخذ[١] بقيمة العبد أيضاً لما قلنا، وإن كان اشتراها بشيء مما يكال أو يوزن أخذها بمثله من جنسه؛ لأنّ الشّفيع يأخذ بمثل الثّمن الأول مثل[٢] المكيل والموزون مثل من جنسه كما في ضمان الإتلاف.

وأمّا فيما يبطل دعوى الملك بدعوى الشفعة وما لا يبطل:

رجل باع داراً إلى جنب دار رجل، وهو شفيعها، وهو يزعم أن رقبة الدّار له، ويخاف أنّه إن ادّعى رقبتها تبطل شفعته، وإن ادّعى شفعتها تبطل دعواه في الرّقبة، فيقول: هذه الدّار داري، وأنا أدّعي رقبتها، فإن وصلت إليها، وإلا فأنا على شفعتي [فيها][٣] لأنّ الجملة كلام واحد، فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة[٤].

وأمّا الحيلة في إسقاط الشّفعة وجوازها:

الحيلة في إبطال الشفعة على وجهين: إن كان بعد الثبوت تكره بالاتفاق؛ لأنّه إبطال لحق وجب[٥] وإن كان قبل الثبوت لا بأس بها[٦]، هو المختار: لأنّه ليس إبطال، ومن هذا الجنس مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: [الحيلة][٧] في منع وجوب الزكاة.

والثّالثة: الحيلة في دفع الرّبا[٨] بأن باع مائة درهم وفلس بمائة وعشرين درهماً، وقد ذكرنا وجوه الحيلة في أثناء المسائل التي قبلها فلا نعيده.

وإذا أراد الرّجل أن يشتري داراً بخادم ويخاف عليها الشّفعة وقيمة الخادم ألف درهم فباع الخادم بألفين من رب الدّار، ثم اشترى الدّار بألفين. لا[٩] يأخذها الشّفيع إلاّ بألفين؛ لأنّ المشتري تملك الدّار بألفين فالشفيع يأخذ بذلك إن شاء وهذا نوع حيلة لتقليل رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة بسبب كثرة الثّمن.

وكذا لو اشترى بألفي [درهم ثم أعطاه [بها][١٠] خمسين ديناراً، أو أعطاه ألف درهم باع بالألف الأخرى ثوباً لا يتساوى بها، لأنّ المشتري تملك الدّار بألفين][١١]. وهذا نوع حيلة لتقليل الرّغبة.

ونوع آخر لتقليل الرغبة[١٢]، وهو أن يشتري عشر الدّار بتسعة أعشار الثمن، ثم[١٣]

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وإن كان.... الأول مثل: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عن طلب الشفعة: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: واجب.
(٦) في «جـ»: به.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الدّيون.
(٩) في «جـ» و«د»: لم.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ونوع.... الرّغبة: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

تسعة أعشارها بعشر الثمن فلا يرغب الجار في أخذ العشر لكثرة الثمن، ولا حق له في الباقي، لأنّ المشتري صار شريكاً لكن، هذه الحيلة[١] تصلح لتقليل الرّغبة. أما الحيلة لا تصلح لإبطال حق[٢] الشفعة.

أما الحيلة التي تصلح لإبطالها: وهي[٣] أن يتصدق البائع بقطعة من الدار صغيرة يريد به بيتاً معيناً، أو موضعاً معيناً بطريقها، وطريقها إلى باب الدّار ويسلمها إليه بطريقها، ثم يشتري منه بقية الدّار فلا شفعة للجار، وكذلك لو كان مكان الصدقة هبة؛ لأن ما تصدّق ووهب مقدور[٤] مقسوم فتجوز الصّدقة والهبة، والطريق[٥] وإن كان غير مقسوم فهو غير محتمل للقسمة، وصدقة المشاع، وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة: جائز، فيصير شريكاً في الطريق، فإذا اشترى البقية بثمن الكل كان مقدماً على الجار، لكن بهذه الحيلة تندفع الشفعة بالجوار. أمّا لا تندفع شفعة الشريك في الدّار؛ لأنّه غير شريك في الدّار؛ لأنّه تصدق عليه، أو وهب له موضعاً معيناً في الدّار[٦] وإنّما صار شريكاً في الطريق، فكان خليطاً، والشريك في[٧] المبيع مقدم على الخليط[٨].

ونوع آخر وهو: أن يهب منه قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار[٩] الذي هو متصل بملك الجار ثم[١٠] يبيع ما بقي منه لكن بهذا تندفع شفعة الجار ولا تندفع شفعة الشريك.

ونوع آخر وهو أن المشتري يؤاجر شيئاً من ملكه من البائع بجزء من تلك الدّار ويصبر حتى تنقضي المدة فيملك بمضي المدة، ويشترط التعجيل ليملك في الحال، فلا تجب فيها الشفعة؛ لأنّها ملكت بالإجارة، ثم يشتري البقية فيكون شريكاً فيها لكن بهذا تندفع شفعة الجار. أمّا لا تندفع شفعة الشريك [بهذا][١١]: وهذه الأنواع لإبطال الشّفعة قبل الوجوب.

أمّا الحيلة للإبطال بعد الوجوب: أن يقول المشتري للشفيع: أبيعها منك بأقل من هذ الثمن فإذا رضي به الشفيع، وقال نعم، بطلت شفعته. هذا كله بيان حيلة إبطال الشّفعة.

أما بيان أنّه يكره أم لا؟: اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: لا يكره، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: يكره على قياس اختلافهما في الاحتيال لإسقاط الاستبراء والمنع من وجوب الزّكاة، ومنهم من قال: في الشّفعة: لا يكره بالاتفاق، ثم ذكر في بعض [كتب][١٢] الشفعة عقيب هذه الحيل[١٣]، وقال: يستحلف المشتري بالله تعالى ما فعلت هذا فراراً من الشفعة، ولا معنى لهذا؛ لأنّه يدعي عليه معنى

(١) في «جـ»: الجملة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: وهو.
(٤) في «جـ»: ساقطة وفي «د»: مقدر.
(٥) في «د»: غير واردة.
(٦) في «جـ»: لكن بهذه..... في الدّار: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: من.
(٨) في «جـ»: على الخليط: ساقطة.
(٩) في «أ»: الجانب.
(١٠) في «جـ»: الواو بدل ثم.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الحيلة.

لو أقر به: لا يلزمه شيء فكيف يستحلف، وهذا الذي ذكرنا من الاتفاق والاختلاف في كراهية الاحتيال قبل وجوب الشّفعة.

فأمّا بعد وجوب الشفعة: إن قال المشتري للشفيع: أنا أبيعها منك بأقل من هذا الثمن فاشتر منّي، هل يكره؟ ذكر شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى: وسوى بين الحيلة قبل الوجوب، وبين الحيلة بعد الوجوب إذا لم يقصد المشتري الإضرار به وإنّما قصده الدّفع عن ملك نفسه، وذكر [الشيخ][1] الإمام الزّاهد المعروف بخواخر زاده: في «شرح المبسوط»: أنّه يكره؛ لأنّ هذا احتيال لإبطال حق واجب، وذلك مكروه، وأمّا إذا احتال كيلا يجب فذا منع من الوجوب وبينهما فرق. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما يملك تفريق الصّفقة، وفيما لا يملك إلى آخره

رجل اشترى دارين في موضعين مختلفين بأن كانت إحداهما بالشام، والأخرى بالعراق في عقد واحد، وشفيعهما واحد، فليس له أن يأخذ إحداهما، وله أن يأخذهما أو يتركهما؛ لأنّ في أخذ إحداهما تفريق الصّفقة على المشتري. والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يجوز القضاء بالشفعة، وفيما لا يجوز:

[الشفيع][2] إذا طلب الشفعة طلب المواثبة وطلب[3] الإشهاد، وطلب من القاضي طلب التمليك فقيل له: احضر المال حتى نسلم إليك[4] الشّفعة، فقال الشفيع للقاضي: اقضِ لي ولا تسلم الدّار إليّ حتى آتيك بالمال لا يفعل القاضي ذلك[5]؛ لأنّ هذا تمليك تقدير[6] فما لم يسلم العوض لا يقضي له بالعوض؛ لأن شرط جواز القضاء بالشّفعة عند طلب الشفيع: وهو طلب التقرير عند القاضي حضرة المشتري سواء كانت الدّار في يده أو في يد البائع؛ لأنّ المستحق عليه هو المشتري سواء أخذ الشفيع الدّار منه أو من البائع، فإن كان الدّار في يد البائع[7] تشترط حضرة البائع والمشتري؛ لأنّ البائع يصير مستحقّاً عليه يداً وملكاً؛ لأنّ شراء المشتري ينفسخ، فيعود إلى ملكه، ثم يتملك عليه، وإن كانت الدّار في يد المشتري، فالصّحيح: أنّه لا يصح الطّلب من البائع؛ لأنّه غير مستحق عليه لا يداً ولا ملكاً في الحال.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إليه.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: تقدير، وفي «أ»: تقرير والمثبت الأول.
(٧) في «جـ»: فإن كان.... البائع: ساقطة.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

رجل اشترى داراً ولم يكن رآها، ثم بيعت دار بجنبها؛ فأخذها بالشفعة، لم يبطل خياره، هو المختار من الرّواية، فرق بين خيار الرّؤية [وبين][1] خيار الشرط، والفرق: أن هذا دليل الرّضى، ولو قال: رضيت، لا يبطل خيار الرّؤية، ويبطل خيار الشرط.

الشفيع استولى على الأرض من غير حكم، إن كان من أهل الاستنباط، وقد علم أنّ بعض النّاس قال ذلك لا يصير فاسقاً؛ لأنّه لا يصير ظالماً، وإن كان لا يعلم أن بعض النّاس قال ذلك، فهو فاسق؛ لأنّه ظالم.

الشّفيع إذا تشفّع إليه المشتري أن يمهله شهراً فأمهله، صح ذلك، ولو رجع عن ذلك صح الرّجوع؛ لأنّ التأجيل إنّما يلزم فيما صار مستحقاً في الذّمة ديناً وليس هنا دين ليلزمه التأجيل. فكان هذا تأخيراً لحقّه بمنزلة التوقيت في العارية، فلا يكون لازماً، وصار هذا كالعنين إذا أجله القاضي سنة، فلم يصل إليها فسأل القاضي أن يؤجل سنة أخرى، فإنّه لا ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك إلاّ برضى المرأة؛ لأنّ الأجل مقدر شرعاً، فلا تجوز الزّيادة عليه، فإن قالت المرأة: رضيت أن تؤجله سنة أخرى بعد الأجل[2] الأول يفعل القاضي ذلك؛ لأنّ صاحب الحق رضي به فإن أرادت بعد ذلك الرّجوع في الأجل، ورجعت فيه، فلها ذلك، ويبطل الأجل، ويخيّرها القاضي لما قلنا، فكذا هنا، وكذا المدعى عليه إذا استمهل المدعي شهراً لينظر فيه فأمهله صحّ ذلك، ولو رجع [فيه][3] عن ذلك[4] صح الرّجوع. والله أعلم.

---

(١) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(٢) في «جـ»: التأجيل.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عن ذلك: ساقطة.



كتاب القسمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيما تجوز القسمة، وفيما لا تجوز، وفيما تجوز القسمة حال غيبة بعض الشركاء، وصغره، وفيما لا تجوز، وفيما يجبر[2] أحد الشريكين على القسمة، وفيما لا يجبر[3] وفيما يجوز لبعض الشركاء البناء، وفتح الباب، وقسمة الطريق، وغيرها من الحقوق، وفيما لا يجوز، وفيما يجبر[4] على دفع البناء، وفيما لا يجبر[5].

الفصل الثاني: فيما يدخل في القسمة، وفيما لا يدخل، وفيما تقبل البيّنة عليه، وفيما لا تقبل، وفي قسمة الضّمان على قدر المضمون، وفي كيفية القسمة على[6] عدد الرّؤوس، وعلى عدد الملك[7] ولو مات الرّجل عن امرأة بها حبل كيف يقسم ماله؟ وفيما ينعزل الوصي، وفيما لا ينعزل، وفي ثبوت الخيار في القسمة، وفيما تنقضي القسمة، وفيما لا تنقضي، وفيما يقع الخلط[8] في القسمة، وفيما لا يقع.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

---

(1) في «جـ»: قال.... عنه: ساقطة.
(2) في «جـ»: يخير.
(3) في «جـ»: يخير.
(4) في «جـ»: يخير.
(5) في «جـ»: يخير.
(6) في «جـ»: أم.
(7) في «جـ»: الملاك.
(8) في «جـ» و«د»: الغلط.

الفصل الأول

فيما تجوز القسمة، وفيما لا تجوز إلى آخره

شريكان اقتسما على أنّ لأحدهما الصامت، وللآخر العروض، وقماش الحانوت، والديون على النّاس على أنّه إن نوى عليه شيء من الدّيون يردّ عليه نصفه، فالقسمة فاسدة؛ لأنّ القسمة فيها معنى البيع، والبيع على هذا الوجه: لا يجوز، وعلى الذي أخذ الصامت: أن يردّ على شريكه نصف ما أخذه، وعلى شريكه أن يرد نصف ما أخذ أيضاً.

رجلان أرادا أن يقتسما التّبن بالأحمال جاز؛ لأنّ التفاوت فيها قليل.

قرية مشاع بين أهلها، بعضها وقف على من يرى وقف المشاع، وبعضها سلطاني الذي يقال بالفارسية: (مملكة)، وبعضها ملك، فأرادوا أن يتّخذوا فيها مقبرة، وأرادوا قسمة بعضها لتعيين الملك فجعلوها مقبرة. فهذا على وجهين: إن أرادوا قسمة القرية كلّها على مقدار نصيب[1] كل فريق جازت القسمة؛ لأنّ التمييز حاصل، وإن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية، لا يجوز؛ لأنّ التمييز غير حاصل.

صبي أقرّ أنّه بالغ وقاسم الوصي، فإن كان مراهقاً جازت قسمته، ولم يقبل قوله بأنّه كان غير بالغ، وإن لم يكن بالغاً، ويعلم أن مثله لا يحتلم[2] لم تجز قسمته، ولم يقبل قوله: أنّه بالغ؛ لأنّ في الوجه الأول: الظاهر لا يكذّبه، وفي الوجه الثّاني [الظاهر][3] يكذبه وبهذه المسألة تبيّن أن بعد اثنتي عشرة سنة[4] يشترط شرط آخر لصحة الإقرار، وهو أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله.

وإذا قسمت الدّار بين أهلها فأصاب بعضهم موضعاً بغير طريق: إن ذكروا في القسمة الطريق أو لم[5] يذكروا ذلك، فإن ذكروا فالقسمة جائزة، ويمرّ في الطريق، وإن لم يذكروا، ينتظروا[6]: إن كان له مفتح فيما أصابه فإنّه يفتح الطّريق فيها سواء ذكروا بكل حق هو له أو لم يذكروا فالقسمة جائزة[7] وإن لم يكن له[8] مفتح فيما أصابه، وإن ذكروا بكل حق هو له فإنّه يمر في نصيب صاحبه، وإن لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة؛ لأنّ القسمة لإقرار الأنصباء لتحصيل المنفعة لا للتفويت.

---

(١) في «جـ»: نصف.
(٢) في «جـ»: يحلم.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لم: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ينظروا.
(٧) في «جـ» و«د»: فالقسمة جائزة: ساقطة.
(٨) في «جـ»: غير موجودة.

وإذا اقتسم الرجلان داراً فلما وقعت الحدود بينهما إذا أحدهما لا طريق له، فهذا على وجهين: إن قدر [على][١] أن يفتح في حيزه طريقاً جازت القسمة؛ لأنّ هذه القسمة [لم][٢] تتضمن تفويت منفعة كانت له قبل القسمة، فخلت عن الضّرر، فجازت، فإن لم يقدر فعلى قسمين: إن لم [يعلم][٣] وقت القسمة أنّه لا طريق له، فسدت القسمة؛ لأنّها تضمنت تفويت منفعة بعض العين[٤] على بعض الشّركاء بغير رضاه، وإن علم بذلك وقت القسمة جازت القسمة، لوجود الرّضى، وإن كان له حائط يقدر أن يفتح باباً يمر فيه رجل ولا تمر فيه الحمولة، فالقسمة جائزة؛ لأنّ له طريقاً؛ لأنّ الأصل في الطريق مرور النّاس فيه فأمّا مرور الحمولة: لا يكون إلاّ نادراً، وإن كان لا يمر فيه رجل، فليس هذا بطريق ولا تجوز القسمة[٥] لما قلنا؛ وإن كانا اقتسما على أن لا طريق لفلان، وهو يعلم أنّه لا طريق له، فهو جائز؛ لأنّ القسمة إنّما فسدت لدفع الضّرر، فإذا رضي بالتزام الضرر، لم يجب دفعه. وإن اقتسما داراً على أن يشتري أحدهما من الآخر داراً له خاصة بألف درهم، فالقسمة على هذا الشرط باطلة؛ لأنّ القسمة في معنى البيع، وهذا الشرط يبطل البيع، فكذا القسمة [وكذلك كلّ قسمة على شرط هبة أو صدقة؛ لأنّ البيع يبطل بهذه الشروط فكذا القسمة][٦] وإن قسمه على أن يزيده شيئاً معروفاً فهو جائز؛ لأنّه لو شرط في البيع الزّيادة في الثّمن أو المثمن[٧] شيئاً معلوماً جاز فكذا في القسمة.

وإذا كانت الدّار بين رجلين شراء أو ميراثاً، فاقتسماها، فأخذ كل واحد منهما طائفة على أن يردّ أحدهما على الآخر دراهم مسمّاة، فهو جائز؛ لأنّه فيما يخصّ الدّراهم المشروطة بيع، والبيع يعتمد[٨] التراضي، وقد وجد، وكذلك إن كانت الدّراهم إلى أجل، وكذلك إن كان مكان الدّراهم شيء من المكيل، والموزون معين، أو موصوف مؤجل، وإن وصفه، ولم يسم الأجل فهو جائز؛ لأنّه فيما يخص المشروط لما كان بيعاً فكلما يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع يجوز اشتراطه في القسمة والدّراهم حالّة ومؤجّلة، والمكيل والموزون معيناً، كان أو موصوفاً مؤجلاً كان أو حالاً، يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع، فيصلح مشروطاً في القسمة، فإن لم يسم المكان الذي يوفّيه فيه، فالخلاف فيه كالخلاف في السّلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القسمة: باطلة. وعندهما جائزة، والمسألة معروفة. فإن كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه يجوز؛ لأنّه يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع. وإن كان بغير عينه، لم يجز؛ لأنّه لا يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع.

وإن كانت الدّار بين رجلين، فاقتسماها فأخذ أحدهما مقدّمها وهو الثلثان، وأخذ الآخر مؤخرها، وهو الثلث إن جاز ذلك، لأنّ هذه قسمة وقعت بتراضيهما على [وجه][٩]

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: القسمة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: الثمن، وفي «جـ» و«د»: المثمن، وقد أثبتناها.
(٨) في «أ»: يعقد وفي «جـ» «د»: يعتمد وهو الصواب فأثبتناها.
(٩) في «أ»: ساقطة.

يجوز البيع فتجوز القسمة وقعت القسمة على سبيل المعادلة أو على سبيل المفاضلة، لكن إذا وقعت على سبيل المعادلة كانت قسمة فيجوز استعمال القرعة فيها[١]، وإذا وقعت على سبيل المفاضلة: كانت بيعاً، فلا يجوز استعمال القرعة فيها.

وإن كانت الدّار بينهما أثلاثاً فأخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتاً، وأخذ صاحب الثلث بنصيبه ما بقي من الدّار، وهو أكثر من حقه فهو جائز؛ لأنّ هذه قسمة وقعت بتراضيهما على وجه يجوز البيع، فتجوز القسمة، وكذلك إذا كانت الدّار بينهما ميراثاً نصفين اقتسماها على أن يأخذ كلُّ واحد منهما طائفة من الدّار على أن يرفع بينهما طريقاً، ولأحدهما ثلث الطريق، وللآخر ثلثاه، فهو جائز؛ لأنّ رقبة[٢] الطريق ملك لهما، وهي محل للمعاوضة، فإذا شرط أحدهما لنفسه ثلث نصيب صاحبه منها عوضاً عن بعض ما سلّم لصاحبه من نصيبه[٣] من المنزل جاز.

وإن أخذ أحدهما طائفة منها يكون قدر الثلث، وأخذ الآخر طائفة تكون قدر النصف، ورفعا طريقاً بينهما يكون مقدار السّدس، فهو جائز؛ لأنّهما أبقيا الشركة في الطريق [وقسما فيما عدا الطريق][٤] أخماساً؛ ولو قسما الكلّ أخماساً جاز؛ فكذا إذا[٥] قسما فيما عدا الطريق.

ولو شرطا أن يكون الطّريق بينهما على قدر مساحة ما في أيديهما فهو جائز؛ لأنّهما لو قسما الكل على هذه المساحة جاز، فكذا إذا شرطا أن يكون ما يتركانه مشتركاً بينهما على قدر هذه المساحة، فإن شرطا أن تكون الطريق لواحد: ثلثاه وللآخر ثلثه، فهو جائز. فهذه المسألة تدل على جواز بيع [حق][٦] المرور على الانفراد بدون رقبة الطريق؛ لأنّ الذي شرط له المرور صار مشترياً حقّ صاحبه من المرور مما ترك عليه من نصيبه من الدّار.

وذكر في بعض المواضع أن بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز، فصار في جواز بيع حق المرور روايتان.

وإذا قسم الرّجلان داراً على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه، وأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بحقه، فهو جائز، وإن كان فيه غبن؛ لأنّهما تراضيا عليه فيجوز كالبيع إذا كان فيه غبن، وما لم تقع الحدود بينهما وتراضيا بعد القسمة، فلكل واحد منهما أن يرجع؛ لأنّ تمام القسمة بوقوع الحدود بينهما، فقبل تمام القسمة كان لكل واحد منهما الرّجوع كما في البيع إذا رجع أحدهما قبل التمام بالإيجاب والقبول.

وأمّا فيما تجوز القسمة حال غيبة بعض الشّركاء، وصغره، وفيما[٧] لا تجوز:

إذا كان بعض الشّركاء غائباً، فطلب الحضور القسمة، فإن كانت الدّار بالميراث كان

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: وقته.
(٣) في «جـ»: نفسه.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أخماساً.... فكذا إذا: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وما.

للقاضي أن يقسم، وإن كانت بالشراء لا يقسم؛ لأنّ في باب الميراث أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي[١]، وفي باب الشراء: لا، وعلى هذا: الشركة إذا كانت أصلها الميراث، فجرى فيها الشراء بأن باع واحد منهم[٢] نصيبه أو كانت أصلها الشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد منهم. ففي الوجه الأول: يقسم القاضي إذا حضر البيع، وفي الوجه الثاني: لا، لأن في الوجه الأول: قام المشتري مقام البائع في الشركة الأولى فكانت أصلها وراثة، وفي الوجه الثاني: قام الوارث مقام المورث في الشركة الأولى: فكانت أصلها شراء، فنظر في هذا الباب إلى الأول.

ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير، واثنان غائبان، واثنان حاضران، فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين، فطالب شريك الحاضر: القسمة عند القاضي، وأخبراه عن القصة[٣]، فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة، ويجعل وكيلاً عن الغائبين[٤] والصّغير؛ لأنّ المشتري قام مقام البائع وكان للبائع: أن يطالب شريكه؛ لأنّ أصل الشركة كان ميراثاً، والعبرة للأصل لما قلنا.

إذا اقتسم الشركاء فيما بينهم، واصطلحوا على قسمة غيره، ولم يرفعوا إلى القاضي فذلك جائز عليهم؛ لأنّ في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك فيثبت بالتّراضي كسائر المعاوضات، فإن كان فيهم صغير أو غائب لم تجز القسمة في حقهم إلاّ أن[٥] يأمر القاضي بقسمتها؛ لأنّ سبب ثبوت ولاية القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم[٦] ورضاهم لا يكون حجة على الصّغير والغائب، فلم تجز إلاّ أن يكون القاضي يأمر بقسمتها فيجوز على الصغير والغائب؛ لأنّ سبب[٧] ثبوت ولاية القسمة هنا أمر القاضي.

ولو كانت الدّار بين رجلين مات أحدهما وترك ورثة وشريكه غائب، وكان اشتراها، وقامت بينة لم تقسم حتى يحضر الشّريك الغائب، لأنّ الورثة يخلفون أباهم، ولو كان الأب حياً لم تقسم حتى يحضر الشّريك الغائب، فكذا هنا، ولو حضر الشّريك، وغاب بعض الورثة قسم بينهم؛ لأنّ بعض الورثة خصم من الأب، والأب لو[٨] كان حياً تقسم، فكذا هنا.

ولو كان الشّريكان لم يشترياها، ولكن ورثاها، والمسألة بحالها: قسمت بينهم، وإن كان العم غائباً يعزل نصيب العم؛ لأنّ الورية يخلفون أباهم، ولو كان الأب حياً يقسم مع غيبة الآخر إذا صح طلب القسمة، فكذا ورثته إذا طلبوا، وصح الطلب بحضور الخصمين.

ولو اقتسموها بينهم، وفيهم صغير لا وصي له أو غائب لا وكيل له[٩] بغير قضاء قاضٍ

---

(١) في «جـ»: الباب.
(٢) في «جـ»: منهما.
(٣) في «جـ»: القضية.
(٤) في «جـ»: الغائب.
(٥) في «جـ»: لأن.
(٦) في «جـ»: ورضاهم.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: لا وكيل له: ساقطة.

لم تجز[١] القسمة[٢] إلاّ أن يقدم الغائب فيجيز أو يكبر[٣] الصّبي فيجيز؛ لأنّه لا ولاية لهم على الغائب والصّغير، فتوقف نفاذ تصرفهم على إجازة الغائب، ووليّ الصّبي أو إجازته إذا صار أهلاً، ولو مات الغائب فأجاز ورثته لم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى، وكذلك لو مات الصّغير فأجاز ورثته[٤]، وجاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما. محمد يقول: العقد توقف على أن ينفذ على المورث فلو نفذ بإجازة الوارث لاختلف من ينفذ عليه، وهذا يمنع النّفاذ كفضولي[٥] باع مال رجل ومات المالك بطل البيع. هما يقولان: لو بطلت القسمة احتيج إلى إعادة مثلها متى طلب بعد ذلك فيكون اشتغالاً بما لا يفيد، فكان سفهاً، ولا يختلف [بين] من ينفذ عليه، لأنّ الوارث خلف عن المورث، وقسمة الدّين لا تجوز؛ لأنّها لا تتحقق قبل القبض؛ لأنّ القسمة إفراز[٦] والدين مجتمع في مكان واحد فلا يتحقق الإفراز[٧]. هذا إذا اقتسموا، وإن شرطوا أن يكون الدّين في قسمة أحدهم: كانت القسمة فاسدة؛ لأنّه بيع الدّين من غير من عليه الدّين. هذا إذا كان الدّين للميت، أمّا إذا كان على الميت فاقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم أو أحدهم ديناً على الميت فهذا على وجهين: إن كان الضمان مشروط في القسمة: فالقسمة فاسدة؛ لأنّ هذه قسمة بشرط فيها كفالة بدين لم يجب بعقد القسمة، ومثل هذا الشّرط يفسد البيع فكذا القسمة. وإن لم يكن مشروطاً في القسمة: إن ضمن بشرط أن يرجع، كانت القسمة فاسدة، وتنقض؛ لأنّه قام مقام الغريم، وإن ضمن بشرط أن لا يرجع: صحت[٨] القسمة على وجهها، وإن سكت فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شرطوا الرّجوع [كما][٩] لو كان على الميت دين والطالب غائب حبس القاضي مقدار قيمة الدّين، وقسم الباقي بين ورثته، ولا يأخذ منهم كفيلاً. أمّا القسمة: فلأنّ الدّين إذا لم يكن مستغرقاً لا يمنع ثبوت الملك للورثة استحساناً وإذا ملكوا التركة قسمت بينهم إلاّ قدر الدّين؛ لأنّه يحتاج لنقضها بعد ذلك، ويجب على القاضي صيانة قضائه عن النّقض ما أمكن.

وأما عدم الكفيل: فهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يأخذ، وهذه المسألة فرع مسألة أخرى وهو أنّ من ادّعى أنّه وارث فلان وأقام البيّنة ولم يشهد الشهود أنّه لا وارث له غيره ولم يظهر له وارث آخر فقضى[١٠] القاضي بالإرث له، ودفع الميراث إليه. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يأخذ كفيلاً، وعندهما: يأخذ [كفيلاً][١١] والمسألة تأتي في كتاب الدّعوى إن شاء الله تعالى.

وللقاضي ولاية الحفظ في مال الصّغير والغائب، فتجوز هذه القسمة.

وأجر القاسم على الصّغير، والكبير، والذكر، والأنثى على عدد الرؤوس في قول أبي

---

(١) في «جـ»: تحل.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: يبلغ.
(٤) في «جـ»: لم يجز .... ورثته: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الفضولي.
(٦) في «جـ»: إقرار.
(٧) في «جـ»: إقرار.
(٨) في «أ»: صحت وفي «جـ» و«د»: مضت وهو الصواب، فأثبتناه نصاً.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فسيقضي.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.

حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: على قدر الأنصباء، هما يقولان: إن هذه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فتقدر بقدر الملك[١] قياساً على المنفعة الحاصلة من الملك، وهو الثمار[٢] والرّبح والولد.

أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: عمل القسّام واقع[٣] لصاحب القليل ولصاحب الكثير بصفة واحدة، لأنّ عمله في تمييز الأنصباء، وتمييز نصيب صاحب الكثير من نصيب صاحب القليل بصفة واحدة فإن استويا كان الأجر عليهما على السّواء. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأمّا فيما يجبر[٤] أحد الشّريكين على القسمة، وفيما لا يجبر:

أرض بين رجلين طلب أحدهما القسمة وقدّمه إلى القاضي، فأبى شريكه، وقال: قد بعت نصيبي، وأقام البيّنة على البيع، لا تقبل البينة لدفع القسمة، ويجبر على القسمة؛ لأنّه يريد إبطال حق القسمة بإثبات فعل نفسه بالبيّنة وهو البيع فلا يقدر على الإثبات.

دار بين رجلين لأحدهما كثير، وللآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير، وأبى صاحب القليل قسّمت الدّار بالاتفاق، وإن كان على العكس. اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: لا يقسم، وقال بعضهم: يقسم، وعليه الفتوى؛ لأنّ الطالب رضي بالقسمة، وهذه القسمة لا تتضمن على الأبي فوات منفعة كانت له من نصيبه قبل [القسمة][٥]؛ لأنّ قبل القسمة حالة المهايأة ثم إنّما ينتفع صاحب الكثير[٦] بنصيبه فتكون هذه القسمة في حق الآبي، لا إتلافاً، والقسمة مستحقة بطلب أحدهما.

إذا كان الغنم بين قوم ميراثاً، أو شراء فأراد بعضهم قسمتها، وكره ذلك بعضهم، وقامت البيّنة على الأصل، فإن القاضي يقسم بينهم، وكذلك الإبل والبقر وكل صنف من الثّياب كالهروي والمروي، وسائر ما يكال أو يورث، لأنّ الجنس واحد من كل وجه؛ لأنّه ثابت اسماً ومعنى، وقسمة الجمع في جنس واحد من كل وجه، لا تتضمن فوات منفعة على الآبي، فكان للقاضي أن يقسم.

وأمّا الرقيق: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقسم قسمة جمع من غير رضى جميع الشّركاء إلاّ أن يكون معهم شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع، فإذا كان مع الرّقيق غيره، قسم ذلك كله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسم الرّقيق أيضاً، وإن لم يكن معه غيره، هما يقولان: الرّقيق جنس واحد من وجه لاتحاد الاسم، وأجناس مختلفة من وجه، لاختلاف المعاني، فكان الرّأي للقاضي: إن شاء ألحقه بالجنس الواحد، وقسمه قسمة جمع، وإن شاء ألحقه بالأجناس المختلفة، ولم يقسم قسمة جمع. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الرّقيق جنس واحد من وجه وأجناس مختلفة [من وجه][٧] كما قالوا[٨]، والعمل بهما في حال واحد متعذر، لأنّ أحدهما يوجب قسمة الجمع، والآخر

---

(١) في «جـ»: فتقدر بقدر الملك: ساقطة.
(٢) في «جـ»: النّماء.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: قالا.

يمنع فعلنا بهما في حالين، فاعتبرنا جنساً واحداً إذا كان معهم مال آخر يحتمل قسمة جمع من غير رضى بعض الشركاء بأن يجعل ذلك أصلاً في هذا النوع من القسمة فيثبت في الرّقيق تبعاً وقد ثبت الشيء تبعاً لغيره وإن كان قد[١] لا يثبت مقصوداً في نفسه كالشرب والمجرى، والطريق[٢] يحتمل القسمة مع الغير تبعاً ولا يحتمل مقصوداً والمنقول لا[٣] يحتمل الوقف مع غيره تبعاً ولا يحتمل مقصوداً واعتبرنا أجناساً مختلفة إذا لم يكن معهم مال آخر يحتمل قسمة الجمع من غير رضى بعض الشّركاء فيحصل[٤] العمل بهما جميعاً.

وإن كان في الميراث[٥] بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فاقتسموا فيما بينهم فأخذ بعضهم الرّقيق، وبعضهم: الغنم، وبعضهم: الدّور والمتاع، فهو جائز: لأنّ هذه قسمة وقعت بتراضيهم، وإن رفعوا ذلك إلى القاضي قسم كل دار على حدة، والأراضي، والغنم على حدة، والثياب على حدة، ولا يضيف بعضها إلى بعض إلاّ إن يتراضوا على ذلك؛ لأنّ قسمة كل نوع حصلت في جنس واحد من كل وجه فتصح من غير رضى البعض، وقسمة كل نوع حصلت في أجناس مختلفة فلا تصح إلاّ بتراضيهم.

وأمّا فيما يجوز لبعض الشّركاء البناء، وفتح الباب، وقسمة الطريق، وغيرها من الحقوق:

الطريق إذا كان واسعاً فبنى فيها أهل المحلة مسجداً للعامة ولا يضر ذلك بالطّريق فلا بأس به؛ لأنّ الطريق للمسلمين والمسجد لهم، وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا دورهم شيئاً من الطريق، وهو لا يضر بالطريق ليس لهم ذلك؛ لأنّ الطريق للمسلمين وهذا خاصة[٦] لهم.

رجل اتخذ كنيفاً في داره وأشرعه إلى طريق المسلمين أو كانت داراً في إحداهما يمنة، والأخرى يسرة وبينهما طريق المسلمين، فبنى عليها ظلة فهذا على وجهين: إن كان يضر بالطريق لم يسعه أن يفعل، وإن كان لا يضر بالطريق وسعه [أن يفعل][٧] ومن خاصمه من المسلمين قبل البناء فله أن يمنعه وبعد البناء له أن يهدمه؛ لأنّ[٨] الحق لهم.

دار بين اثنين انهدمت، فقال أحدهما: ابنِ، وأبى الآخر قسمت بينهما.

ولو أنّ[٩] رحى بين اثنين انهدمت، فقال أحدهما: ابنِ، وأبى الآخر: كان للطالب أن يبني، ثم يؤاجرها فيأخذ نفقته؛ لأنّ الدّار تحتمل القسمة، والرّحى لا تحتمل القسمة.

أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما، فقال له الآخر: ارفع عنها بناءك تقسم[١٠] بينهما فما وقع من البناء [قسم][١١] في نصيب الذي لم يبن[١٢] فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة؛ لأنّه

---

(١) في «ج»: قد: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: لا: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: ليحصل.
(٥) في «ج»: في الميراث: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج»: كان..
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: فقسم.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: يبق.

لو رفع يبطل حق الباني في الكل، ولو قسم لا يبطل في القدر الذي بنى في ملكه.

علو لرجل، وسفل لآخر: اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال بعضهم: لصاحب العلو أن يبني ما بدا له ما لم يضر بالسّفل، وذكر في بعض المواضع: ليس له ذلك، أضر بالسّفل أو لم يضر، هكذا ذكر في الجامع الصّغير، والمختار للفتوى: أنه إذا أشكل أنّه يضر أم لا لا[١] يملك، وإذا علم أنّه لا يضر: يملك، وكذا ليس لصاحب السّفل أن يتدّ[٢] فيه وتداً، ولا ينقب كوة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصنع ما لم[٣] يضر بالعلو، وقال بعضهم: ما حكي عنهما[٤] تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه إنّما يمنع لما فيه من ضرر ظاهر، فيكون فعلاً[٥] مجمعاً عليه؛ لأنّ التصرّف حصل في ملكه، فيكون المنع بعلة الضرر، فلا يمنع إلاّ إذا كان فيه ضررٌ ظاهر.

إذا وقع البناء لأحدهما، والسّاحة بجنبه لآخر، فأراد صاحب السّاحة أن يبني فيها ويرفع بناءه وأراد الآخر منعه، وقال: تسدّ عليّ الريح والشمس فله أن يرفع بناءه ما بدا له. هكذا ذكر في بعض المواضع، وقال بعض المشايخ: لصاحب البناء أن يمنعه من ذلك، وإن كان متصرفاً في خالص ملكه؛ لأنّ المباشر حده أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلّل بين فعله والتّلف فعل مختار، وهنا لا يتخلل بين البناء والتلف فعل مختار، فيمنع، وإن كان في ملكه إنّما يتفرق الجواب في الملك وغير الملك في المتسبّب. أما في المباشر فلا وصار هذا كمن سقى أرضه سقياً [يعلم][٦] يقيناً أنه لا يحتمله أرضه فيتعدى إلى أرض جاره، وأفسد عليه زرعه يضمن، وإن كان في ملكه كذا هنا، وجه ما قال في بعض المواضع: أن الباني فيما بنى مانع صاحب البناء من الانتفاع بملكه، وليس بمتلف عليه منفعة ملكه؛ لأنّ صاحب البناء كان ينتفع بضوء[٧] ملك صاحب السّاحة قبل البناء، فإذا سدّ[٨] الهواء بالبناء فإنّما منعه من الانتفاع بملكه فلم يتلف [عليه][٩] منفعة ملكه، فلا يمنع من ذلك، وإن كان مباشراً لتفويت هذه المنفعة على صاحب البناء كالمعير إذا استردّ عاريته لا يمنع من ذلك، وله أن يتخذ فيها حمّاماً أو تنوراً[١٠] أو مخرجاً، وإن كفّ عما يؤذي جاره كان أحسن له، ولكنّه لا يجبر على ذلك؛ لأنّ البناء لهذه[١١] الأمور تصرف في خالص ملكه من غير أن يكون فيه إتلاف منفعة على الغير فلا يمنع من ذلك، وقال بعض المشايخ: وهو نصر بن يحيى، وأبو القاسم الصّفار رحمهما الله تعالى: يمنع كما قالا في المسألة الأولى، فإذا لم[١٢] يمتنع حتى سقط شيء من جدار جاره حالة الانتفاع، يضمن؛ لأنّه مباشر للإتلاف حيث لا يتخلل بين الفعل والتّلف، فعل فاعل مختار، وفي ظاهر

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ينفذ.
(٣) في «جـ»: لو.
(٤) في «أ»: عنهم.
(٥) في «جـ»: فصلاً.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: بهواء.
(٨) في «جـ»: فسد.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» بيورا وفي «جـ» و«د»: تنور، وهو أصح.
(١١) في «جـ»: فهذه.
(١٢) في «جـ»: لم.

الرّواية: لا يمنع، ولا يضمن ما تلف من ذلك[١]؛ لأنّ الانتفاع بملكه انتفاع بمثله لا بد [له][٢] من ذلك لإقامة مصالحه، فلا يمنع من ذلك، وإن تولّد منه ما[٣] تلف على [الغير][٤] إذا لم يمكن الاحتراز عنه، كما لو سقى أرضه سقياً معتاداً وهنا لم يكن الاحتراز عنه إلاّ بعد امتناعه من الانتفاع بملكه انتفاع مثله وأنّه محتاج إليه لإقامة مصالحه لكن الأحسن أن لا ينتفع بملكه انتفاعاً يتأذّى به جاره تعظيماً لحق الجار، وإن كان انتفاع مثله.

وكذلك لو اتخذ رجل بئر بالوعة أو بئر ماء، فهوى[٥] منها حائط جاره فطلب منه جاره تحويله لم يجبر على تحويله لما ذكرنا أنّه[٦] انتفع بملكه انتفاع مثله لا بد له من ذلك لإقامة مصلحته فلم يمنع من ذلك، وإن سقط الحائط من ذلك لم يلزمه الضّمان لما ذكرنا.

إذا قسم الرّجلان داراً ورفعا طريقاً بينهما ثم أراد أحدهما[٧] بعد ذلك قسمة الطريق جاز إن أمكن للآخر أن يفتح باباً في نصيبه، وإن لم يمكن ذلك[٨] لا يجوز؛ لأنّ في الوجه الأول: قسمة [لم][٩] تتضمن فوات المنفعة، وفي الوجه الثاني: تتضمن.

وإن كانت الدّار[١٠] في سكة غير نافذة فيها باب فاتفق أهلها على أن يفتح كل واحد منهم باباً في ذلك الزّقاق لنفسه، فهو جائز؛ لأنّ كل واحد منهم بما صنع أراد أن يمر إلى طريق وهو طريق لهذه الدّار بالتصرف في خالص ملكه، وهو رفع الجدار فكان لهم ذلك.

ولو كان حائط لرجل عليه جذوع له شاخصة هي (سر يبرون انده) فأراد صاحب الحائط أن يبني عليه كنيفاً لم يكن له ذلك، وليس لصاحب الدّار أن يقطع رؤوس الجذوع إلاّ إن تكون صغيرة، لا يمكن البناء عليها فيقطعها؛ لأنّه يحتمل أن هذه الجذوع موضوعة لأجل أنّ له حق البناء عليها، ويجوز أن تكون فاضلة من جذوعه في داره، [فالاحتمال الأول: لم يجز لصاحب الدّار القطع، والاحتمال الثاني: لم يجز لصاحب الجذوع البناء عليها، فإن كان صغيراً لا يمكن البناء عليه على أنّه أخرجها؛ لأنّها فاضلة من جذوعه في داره][١١]؛ لأنّه لا يحتمل الإخراج [لأجل][١٢] أنّ له حق البناء عليها، فكان إخراجاً بغير حق فكان لصاحب الدّار القطع.

ولو انهدم العلو والسّفل لم يجبر صاحب السّفل على البناء؛ لأنّه لا يجبر لحق نفسه؛ لأنّ الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه، ولا يجبر[١٣] لحق صاحب العلو؛ لأنّه لم يجب[١٤] على صاحب العلو، وإن بنى صاحب العلو كان له أن يحول بين صاحب السّفل

---

(١) في «جـ»: من ذلك: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ما: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: يجب.
(١٤) في «جـ» و«د»: يجب. وفي «أ»: يجز، والمثبت الأول.

والسّكنى حتى يعطي قيمة ما أنفق في السّفل؛ لأنّ صاحب العلو مضطر في[1] البناء فلم يكن متبرعاً فاستوجب الرّجوع عليه، ثم الرّجوع بقيمة البناء أو بما أنفق. اختلفوا في ذلك، قال بعضهم: إن كان صاحب العلو مضطراً يرجع على صاحب السّفل [بقيمة السّفل][2] مبنيّاً لا بما أنفق، وقال بعضهم: إن بنى بأمر القاضي يرجع[3] بما أنفق، وإن بنى بغير أمر القاضي، رجع بقيمة البناء، وبه يفتى.

الحائط إذا[4] كان بين رجلين انهدم، فأراد أحدهما: أن يبني، وأبى الآخر: هل يجبر على البناء؟ فهذا على وجهين:

إن كان موضع الحائط عريضاً يمكن لكل واحد منهما أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر، ولو بنى لا يرجع على صاحبه بشيء، وإن لم يكن عريضاً يجبر، ولو بنى يرجع بنصف ما أنفق، ولو أراد [أحدهما][5] نقض الحائط المشترك هل يجبر الآخر؟ إن كان لا يؤمن ضرر سقوطه أجبر على نقضه، وإلاّ فلا. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يدخل في القسمة وفيما لا يدخل

دار بين شريكين رفعا باباً منها ووضعاه في الدّار ثم قسّما الدّار، فالباب الموضوع بينهما؛ لأنّه لا يدخل في القسمة إلاّ بالذكر.

دار بين[6] قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيها حمّامات فهذا على وجهين: إن لم يذكروا[7] الحمامات في القسمة، فهي بينهم على[8] ما كانت؛ لأنّها لم تدخل في القسمة، فإن ذكروها في القسمة، فالمسألة على وجهين: إن كانت الحمامات بحال لا تؤخذ إلاّ بصيد فالقسمة فاسدة؛ لأنّ القسمة في معنى البيع، وبيع الحمامات إذا[9] كانت لا[10] تؤخذ إلا بصيد [البيع][11] فاسد، وكذا القسمة وإن كانت تؤخذ من غير صيد، فهو جائز فكذا القسمة؛ وهذا كله إذا اقتسموا باللّيل حين اجتمعن كلهن في البيت وكما[12] إذا اقتسموها بالنّهار بعدما خرجن [من][13] البيت فالقسمة فاسدة كالبيع.

كرم بين رجلين اقتسماه فوقع نصيب الأعلى لأحدهما ووقع نصيب الأسفل لآخر، وجعلا الطريق القديم لصاحب الأعلى، وتركا طريقاً لصاحب الأسفل، وفي الطريق الذي

---

(١) في «جـ»: إلى.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إن.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: يدخل.
(٨) في «جـ» و«د»: كما.
(٩) في «جـ»: إن.
(١٠) في «جـ»: لا: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: وكما. وفي «جـ» و«د»: وأما، وهو الصواب.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

تركاه لصاحب الأسفل أشجار، فهذا على وجهين: إن جعلا تلك الطريق له فالأشجار له؛ لأنها بمنزلة البيع والشجر يدخل في بيع الأرض، وإن جعلا حق المرور له فالأشجار بينهما[١] كما كانت؛ لأنها لم تدخل تحت القسمة.

شريكان اقتسما كرمها نصفين، وفيه أعناب وثمار [مقسومة][٢] فهذا على وجهين: إن قالا: هذا النّصف لفلان بكل قليله وكثيره، أو بما فيه من الأعناب والثمار تصير الأعناب والثمار[٣] مقسومة؛ لأنّ القسمة تناولتها، وإن لم يقولا ذلك: يبقى مشتركاً بينهما؛ لأنّ قسمة العقار بيع، وبيع الكرم لا يكون بيعاً للأعناب والثمار إلاّ بالتنصيص أو يذكر القليل والكثير.

وأمّا[٤] ما يقبل البيّنة وما لا يقبل:

رجل ادّعى في بستان رجل مجرى ماء في نهر وأقام البيّنة أنّه كان بالأمس الماء جارياً فيه إلى بستانه لا يقضي بهذه البيّنة في[٥] قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذه المسألة فرع مسألة أخرى، وهو أن المدعي لو أقام البيّنة أن المدعى به كان في يده لم يقبل.

وأمّا قسمة الضمان على قدر المضمون[٦]:

رجلان بينهما خمسة أرغفة لأحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة، فدعيا الثالث وأكلوا جميعاً مستاوين، ثم أعطاهما الثّالث خمسة دراهم فقال لهما[٧]: اقتسما على قدر ما أكلت من أرغفتكما فلصاحب الرّغيفين درهم ولصاحب الثلاثة أربعة[لأنّ الدّاخل الآكل معهما أكل رغيفاً واحداً، وثلثي رغيف مشاعاً ثلثاً من ذلك من صاحب الرّغيف ورغيفاً وثلث من صاحب الثلاثة وذلك خمسة أثلاثاً، وقيل لصاحب الرّغيف درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة][٨]؛ لأنّ كل واحد منهما أكل رغيفاً وثلثي رغيف مشاعاً ثلث[٩] في ذلك من نصيب صاحب الرّغيفين وأربعة[١٠] أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم الكل بينهما كذلك[١١].

وأمّا كيفية القسمة في عدد الرّؤوس أم على عدد الأملاك[١٢]:

السّلطان إذا عزم أهل القرية فأرادوا القسمة، قال بعضهم: يقسم على قدر الأملاك، وقال بعضهم: على [عدد][١٣] الرؤوس، وقال بعضهم: ينظر فإن كانت الغرامة لتحصين الأملاك قسمت على قدر الأملاك، لأنّها مؤونة الملك[١٤] فصار كمؤونة حفر النّهر، وإن كانت الغرامة لتحصين الأبدان: قسمت على قدر[١٥] الرؤوس التي يتعرض لها[١٦] لأنّها

---

(١) في «جـ»: لهما.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: تصير الأعناب والثمار: ساقطة.
(٤) في «جـ»: وأما: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الضّمان.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة وهي زيادة في «جـ».
(٩) في «جـ» و«د»: ثلثان.
(١٠) في «جـ» و«د»: ثلاثة.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د»
(١٢) في «جـ»: المال.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة. وهي في «جـ».
(١٤) في «جـ»: المالك.
(١٥) في «جـ»: عدد.
(١٦) في «جـ»: تتعرض لهم.

مؤونة الرّأس ولا شيء على النّساء والصّبيان؛ لأنّه لا يتعرض لهم.

الأرض إذا كانت بين شركاء لأحدهم عشرة أسهم، وللآخر خمسة أسهم[١]، وللآخر سهم فأرادوا قسمتها، فأراد صاحب العشرة الأسهم أن تقع سهامه متصلة بذلك الذي له سهم واحد قسمت الأرض متصلة كانت أو متفرقة بينهم على قدر[٢] سهامهم عشرة وخمسة وواحد.

وكيفية ذلك: أن تجعل [الأرضون][٣] على سهامهم[٤] بعد أن عدلت[٥] وسويت ثم تجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج تجعل[٦] على طرف من أطراف السّهام وهو أوّل سهم ثم ينظر إلى البندقة لمن هي فإن كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة أعطي له ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسّهم[٧] الذي وضع البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال، ثم يقرع بين السّتة كذلك فأول بندقة تخرج [توضع][٨] على طرف من أطراف السّتة الباقية ثم ينظر إلى البندقة لمن هي، فإن كان لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة أعطي له ذلك [السّهم][٩] وأربعة أسهم متصلة بذلك السّهم[١٠] ويبقى السّهم الواحد لصاحبه، وإن كانت هذه البندقة لصاحب الواحدة كان له الطرف الذي وضع عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة.

رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمس عشرة خابية خمسة منها مملوءة خلاً وخمسة منها إلى نصفها خل، وخمسة منها خالية كلها مستوية فأراد البنون أن يقسموا الخوابي على السّواء من غير أن[١١] يزيلو[ها][١٢] من مواضعها، فالوجه في ذلك: أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين، وخابية إلى نصفها، وخابيتين خاليتين، ويعطى للثاني كذلك يبقى خمس خوابي: إحداها مملوءة، وإحداها: خالية، وثلاث إلى نصفها خل[١٣] فيعطى للابن الثالث؛ لأنّ المساواة بذلك تقع.

وأمّا إذا مات عن امرأة حامل:

رجل مات وترك امرأة بها حبل، فهذا على وجهين: إن كانت الولادة قريبة تنتظر لتقع القسمة عن[١٤] علم، وإن لم تكن قريبة لا تنتظر؛ لأنّ فيه تأخيراً، ومتى قسم أي قدر توقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يوقف ميراث أربعة[١٥] بنين، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: يوقف للحمل[١٦] ميراث ابنين، وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وعند

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: سهامه.... قدر: ساقطة، وهي في «أ» و«د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عزلت.
(٦) في «جـ» و«د»: توضع.
(٧) في «جـ»: متصلة بالسّهم. ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: به إشارة إلى قوله بذلك السّهم كما في «أ».
(١١) في «جـ»: أن ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: على.
(١٥) في «أ»: أربعين.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

أبي يوسف: يوقف ميراث ابن واحد، وعليه الفتوى، والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما[(١)] ينعزل الوصي وفيما لا[(٢)] ينعزل:

الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قيّماً آخر مقامه، فهذا على وجهين: إن أقام قيّماً آخر لا ينعزل الأول؛ لأنّ القاضي ضم إليه آخر، وبهذا لا ينعزل الأول، وإن أقام قيّماً آخر مقام الأول ينعزل الأول؛ لأنه لا يقوم مقامه، إلاّ بعد أن ينعزل [الأول][(٣)]، وللقاضي ولاية عزل الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت كيلا يضيع مال الميت، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأمّا ثبوت الخيار في القسمة، وخيار الرؤية، والشّرط، والعيب مثله في البيع:

أمّا خيار العيب يثبت في القسمات كلها؛ لأنّ ثبوته مفيد، لأنّ القسمة متى نقضت[(٤)] بسبب خيار العيب لا تجب إعادتها على حسب[(٥)] ما وقعت أول مرة، بل تعاد على [وجه][(٦)] يزول ضرر العيب [عمن وقع العيب][(٧)] في قسمته.

أمّا خيار الرّؤية والشّرط: يثبت في قسمة لا يجبر الآبي على ذلك. وهو القسمة في الأجناس المختلفة؛ لأنّ ثبوتها مفيد؛ لأنّه متى نقضت القسمة بخيار الرؤية والشرط، لا تجب إعادتها ثانياً فيفيد خيار الرّؤية والشّرط، كما في البيع، وأمّا في كل قسمة يجبر الآبي على ذلك كالقسمة في ذوات الأمثال من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة في الجنس الواحد[(٨)] لا يثبت فيها خيار الرؤية ولا خيار الشّرط؛ لأنّ ثبوتهما لا يفيد؛ لأنّه متى نقضت القسمة بسببهما تحب إعادتهما كما وقعت أول مرة.

وإن كانت القسمة في غير ذوات الأمثال من الغنم والإبل، والبقر، والثّياب الهروية والمروية إذا ثبتت المعادلة بالقيمة متى[(٩)] يجبر الآبي، أشار في رواية أبي حفص: أنّه لا يثبت خيار الرّؤية، وذكر في رواية أبي سليمان: أنه يثبت[(١٠)]، وهو الصّحيح، وعليه الفتوى؛ لأنّ إثباته مفيد؛ لأنّ المعادلة في غير المكيل والموزون إنّما يعتبر[(١١)] من حيث القيمة. والقيمة إنّما تعرف بالحزر والظن، فمتى[(١٢)] ثبت الشّرط[(١٣)] بحكم خيار الرّؤية ربّما[(١٤)] تعاد على وجه يكون أعدل من الأول، فيكون مفيداً، وإذا ثبت اختلاف الرّوايتين في خيار الرؤية، فكذا في خيار الشرط بخلاف ذوات الأمثال؛ لأنّ المعادلة إنّما تعتبر من حيث الأجزاء، وهي ثابتة حقيقية.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بسبب.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: حتى.
(١٠) في «جـ»: خيار.... يثبت: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: إنّما تعتبر. ساقطة.
(١٢) في «جـ»: فإذا.
(١٣) في «جـ»: ساقطة وفي «د»: القسمة.
(١٤) في «جـ»: فيها.

ورؤية أطراف الشجر، وظاهر الدار: مثل رؤية الدار والأرض التي فيها الأشجار؛ لأنّ كل ما يسقط به خيار الرؤية في البيع المحض؛ يسقط [به][١] خيار الرّؤية في القسمة وما لا فلا.

ورؤية أطراف الشّجر وظاهر[٢] الدّار لا[٣] يسقط به خيار الرّؤية في البيع المحض[٤] فكذا في القسمة، ومن قال: إن رؤية أطراف الشجر وظاهر الدّار مثل رؤية الدّار والأرض في إبطال خيار[٥] الرّؤية في عرفهم فإن[٦] الباطن كان لا يخالف الخارج[٧] فيقع[٨] التعريف أمّا في بلادنا الباطن يخالف الظاهر فلا بد من[٩] وقوع البصر على الباطن، وفي الأرض والكرم لا بد من رؤية رؤوس الأشجار، وعليه الفتوى على ما عرف في البيوع.

وأمّا ما ينقض القسمة وما لا ينقض:

ولو اقتسما عقاراً ثم قامت لرجل بيّنة بدين على الميت أو وصية بألف [متعلقة بالتركة][١٠] أو بالثلث انتقضت القسمة إلاّ أن يقضوا دينه وينفذوا وصيته؛ لأنّ الدّين والوصية بالألف متعلق بالتّركة وتعلق حق الغير بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة ما لم يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع، فإذا قضوا حقهم زال المتعلق فنفذا الآن.

ولو قضى أحدهم على أن يرجع، أو سكن، لم يكن متبرعاً؛ لأنّه مضطر في القضاء؛ لأنّه كان مطالباً بجميع الدّين. ألا ترى[١١] أنّه لو قدّمه الغريم إلى القاضي قضى عليه بجميع الدّين [لأنّه لا ميراث إلا بعد قضاء الدّين][١٢] فمتى استحق الرّجوع بدين الغريم إن سقط وجب دين آخر في التركة فإذا صرح بالتبرع الآن، سقط حقّ الغريم، ولم يثبت للوارث دين آخر، فخلت التركة عن الدّين، فنفذت القسمة.

ولو أقام البيّنة على أنّه أوصى له بالثلث بطلت القسمة؛ لأنّ الموصى له بالثلث شريك الورثة في التّركة فصار بمنزلة ظهور وارث آخر لم يكن معلوماً وقت القسمة، وقد قسموا بدونه، فلا تصح القسمة[١٣] فإن[١٤] قالت الورثة نقضي حقه من مالنا، ولا تنقض القسمة؛ لا يكون لهم ذلك إلاّ برضاه؛ لأنّ حقه في عين التركة فقد قصدوا شراء نصيبه من التّركة، فلا يصح إلا برضاه، بخلاف المسألة الأولى. هذا إذا اقتسموا بأنفسهم ثم ظهر الموصى له بالثلث.

فأمّا إذا اقتسموا بقضاء القاضي والموصى له بالثلث غائب. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: لا يكون له نقض القسمة، كما لو ظهر وارث آخر، ومنهم من قال: له ذلك،

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وأطراف.
(٣) في «جـ»: مما.
(٤) في «جـ»: في البيع المحض: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: كان.
(٧) في «جـ»: الظاهر.
(٨) في «جـ»: منع.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.



وفرق بين الموصى له بالثلث، وبين وارث آخر. والفرق: أنّ كل واحد من الورثة قائم مقام [الميت كأنه هو، ولهذا يرد بالعيب ويردّ عليه فمتى حصلت القسمة بقضاء [حقه][١] جعل كلّ وارث من الورثة قائم مقام][٢] سائر الورثة؛ لأنّ سائر الورثة قائمون مقام[٣] الميت؛ فمتى كان نائباً عن الميت صار نائباً عن الورثة فصار الحاضر نائباً عن الغائب فالقسمة حصلت في حق الغائب وعنه خصم حاضر، فأمّا الموصى له ليس بنائب عن الميت؛ لأنّ الملك الثّابت له متجدّد، فلا يصير الحاضر عن الميت نائباً، فالقسمة في حق الموصى له حصلت[٤]، وليس عنه خصم حاضر، فلا تنفذ.

ولو كانت القرية ميراثاً بين ثلاثة نفرٍ من أبيهم، فمات أحدهم وترك ابناً كبيراً فاقتسم هو وعمّاه القرية على ميراث الجدّ، وقبض كل واحد حصته، ثم إنّ ابن الابن أقام البيّنة على[٥] أنّ جده أوصى له بالثلث لا[٦] تقبل بيّنته؛ لأنّه مناقض.

ولو ادعى ديناً لنفسه على أبيه فأقام البيّنة كان له[٧] [أن][٨] يعطل القسمة؛ [لأنّه غير مناقض في دعوى الدّين؛ لأنّ إقدامه على القسمة إن كان إجازة للقسمة فلا يربو على الإجازة نصاً، والغريم لو أجاز القسمة أو الموصى لو أجاز القسمة كان له أن يبطل القسمة][٩] بعد ذلك؛ لأنّ المانع قائم بعد الإجازة وهو دينه، فإذا ثبت أن للغريم الأجنبي[١٠] إبطال القسمة بعد الإجازة، فكذا للوارث أن يبطل القسمة أيضاً بعد الإجازة إذا كان هو الغريم. والله تعالى أعلم.

وأمّا الغلط في القسمة:

إذا اقتسم القوم أرضاً ميراثاً بينهم أو شراء وتقابضوا، ثم ادعى أحدهم الغلط في القسمة يجب أن يعلم أن دعوى الغلط في القسمة نوعان:

منها: ما لا يصح. ومنها: ما يصح.

والذي يصح: نوعان: ما يوجب التحالف إذا لم تقم بهما أو لأحدهما بينة، وما لا يوجب التحالف.

أمّا الذي لا يصح: إن حصلت القسمة بقضاء أو بتراضيهم، لا تقبل البيّنة، وهو أن يدعي أحد المتقاسمين الغلط في التقويم، بغبن يسير بأن كان ما ادّعى من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين؛ لأنّ هذا القدر يدخل تحت تقويم المقومين، فمتى أعدنا القسمة يدعي في القسمة الثّانية كذلك فيؤدي إلى ما لا يتناهى، وإن[١١] ادّعى الغلط في التقويم

---

(١) في «د»: فقد.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة وهي من «أ» و «د».
(٦) في «جـ»: لم.
(٧) في «جـ»: ساقطة. وهي من «أ» و «د».
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(١٠) في «أ» و«جـ»: مطموسة، وهي في «د».
(١١) في «جـ»: ولو.

بغبن فاحش: إن حصلت القسمة بقضاء القاضي: تصحّ الدّعوى، وتقبل البيّنة؛ لأنّا لو قبلنا وأعدنا القسمة لا يؤدّي إلى ما لا يتناهى، وإن حصلت بتراضيهم: لم يذكر هذا في «الكافي»، وحكى عن الشيخ الإمام أبي جعفر الهندواني أنّه قال: لقائل أن يقول: إنه لا تسمع ولا تقبل البيّنة كما في البيع إذا ظهر فيه الغبن الفاحش والجامع [بينهما][١] حصول العقد بالتراضي، وهذا أظهر بخلاف ما لو حصلت بقضاء القاضي أنّها حصلت[٢] بغير تراضيهم، ولقائل[٣] أن يقول: تسمع وتقبل البيّنة بخلاف البيع، فرق بين القسمة والبيع، والفرق: أنّ التعديل في باب القسمة شرط إحراز[٤] القسمة، والتعديل في الأشياء المتساوية[٥] تكون من حيث القيمة، فإذا ظهر أنّ في القيمة عيباً[٦] ظهر أن شرط جواز القسمة [والتعديل][٧] فات فيجب نقضها[٨].

أمّا المعادلة في باب البيع: ليس بشرط لجواز البيع، فلا تكون القيمة[٩] معتبرة والصّحيح: هو الأول، وعليه الفتوى.

وأمّا الذي يوجب التحالف: وهو أن يدعي أحد المتقاسمين في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعياً للغصب بدعوى الغلط في القسمة كأنّه شاة بين اثنين: اقتسما، ثم قال أحدهما لصاحبه: قبضت خمسة وخمسين غلطاً وأنا ما قبضت إلاّ خمسة وأربعين، وقال الآخر: لا[١٠]، بل اقتسمنا كذلك، ولم تقم لأحدهما بيّنة: يتحالفان؛ لأنّهما اختلفا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدّعياً للغصب؛ لأنّه ما لم يقبض نصيبه لا يتصور أن يكون مدّعياً للغصب على صاحبه فكان في معنى البيع فيتحالفان إذا كان المقسوم قائماً بعينه، لكن إذا لم يسبق منه الإقرار باستيفاء الحق، أمّا إذا سبق لا تسمع منه[١١] دعوى الغلط إلاّ من حيث الغصب وهو ما [إذا][١٢] ادعى الغصب.

وأمّا ما[١٣] لا يوجب التحالف فيكون القول قول المدعى عليه الغلط مع يمينه؛ وهو أن يقول المدّعي في مسألة الشّاة: قسمنا بالسّوية، وقبضنا، ثم أخذت من[١٤] نصيبي غلطاً، وأنكر الآخر، وقال: ما أخذت من نصيبك غلطاً لكن اقتسمنا كذلك: تسمع الدّعوى، فإذا لم تقم [لأحدهما][١٥] البيّنة لا يتحالفان ويكون القول قول المدعى عليه الغلط؛ لأنّ اعتبار الاختلاف في مقدار الواجب بالقسمة إن كان يوجب التحالف كما في المسألة الأولى فاعتبار دعوى الغصب لا يوجب التحالف والتحالف أمر عرف بخلاف

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أنها حصلت: ساقطة.
(٣) في «جـ»: والقاضي.
(٤) في «جـ» و«د»: جواز.
(٥) في «جـ» و«د»: المتفاوتة.
(٦) في «جـ»: غبن.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بعضها.
(٩) في «جـ»: القسمة.
(١٠) في «جـ»: لا: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ما: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

القياس، فإذا وجب من وجه دون وجه لا يجب. إذا ثبت هذا نقول:

إذا اقتسم القوم أرضاً ميراثاً بينهم أو شراء، وتقابضوا، ثم ادعى أحدهم غلطاً في القسمة يسأل البيّنة على الغلط؛ لأنّا لو أعدنا القسمة بمجرّد دعوى الغلط يدّعي[١] ثانياً فيؤدي إلى ما لا يتناهى[٢].

ولو اقتسما داراً، وتقابضا، ثم ادّعى أحد المتقاسمين [أنهما][٣] اقتسما الدّار بالسّوية على أن يكون لك ألف ذراع [ولي ألف ذراع][٤] وقبضنا، ثم إنّك أخذت مني مائة ذراع من نصيبي من مكان معين غلطاً وعين المكان. والآخر يقول: لا، بل كانت القسمة على أن يكون لك تسعمائة ولي ألف ومائة، فأقام المدّعي البيّنة على أن القسمة [كانت][٥] بالسّوية، ولم يشهد الشّهود أنّه أخذ منه مائة ذراع بعضها[٦] من نصيب المدعي تقبل البيّنة وتعاد القسمة؛ لأنّ الشهادة متى حصلت على هذا الوجه تجب الإعادة؛ لأنّه يثبت بالبيّنة أن القسمة كانت بينهما بالتسوية، وفي يد أحدهما زيادة باتفاقهما ولا يدري أنّ حق المدّعي في أيّ جانب فتجب إعادة القسمة ليستويا، وتكون هذه الشهادة مسموعة، وإن لم يشهد بالغصب؛ لأنّ مدّعي الغلط على هذا الوجه مدّع فإنّه يدّعي شيئين: القسمة بالتسوية وغلط[٧] مائة ذراع، وقد ثبتت القسمة[٨] بالسّوية، وكذلك كل ما يقسم وادّعى أحدهما غلطاً في القسمة بعد القبض أنّه لا يعاد بمجرد الدّعوى لما قلنا، ومسائل[٩] هذا الباب تخرج[١٠] على الأصل الذي ذكرناه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

نخلة في أرض اشتراها إنسان بطريقها في الأرض ولم يبيّن فوضع الطريق، وليس لها طريق معروف. قال أبو يوسف: الشّراء جائز، ويأخذ إلى[١١] النّخلة طريقاً من أيّ النّواحي شاء؛ لأنّه لا يتفاوت [حتى][١٢] لو كان متفاوتاً كان البيع باطلاً. والله تعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «جـ»: دعوى.
(٢) في «جـ»: ما لا نهاية له. ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: بعضها وفي «جـ» و«د»: بعينها وهو الذي اعتمدناه.
(٧) في «جـ»: وغصب.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: في مسائل.
(١٠) في «جـ»: فخرج.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.



كتاب الإجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز، وفيما يجب كل[2] الأجر المسمى، وفيما يجب بعضه، وفيما يجب كل أجر المثل. وفيما[3] يجب بعضه، وكيفية وجوب أجر المثل، والألفاظ التي تنعقد بها الإجارة.

الفصل الثاني: فيما يضمن المستأجر والأجير، وفيما لا يضمن، والحيلة، في وجوب ضمان المستأجر، في الشروط التي تفسد الإجارة وفي التي لا تفسد، وفيما يجب على الآجر تسليم المستأجر، وتعريفها، وفيما يجب على المستأجر، وفيما يجب على الأجير تسليم العمل، وفيما لا يجب، وأين[4] يجب على المستأجر تسليم الدابة المستأجرة.

الفصل الثالث: فيما تفسخ الإجارة وتنفسخ بقضاء أو بغير قضاء، وفي الأعذار التي توجب حق الفسخ، وما لا يوجب، وفي اختلاف الآجر مع المستأجر في اشتراط الأجرة وغيرها، واختلاف الأجير[5] وغيره وفيما يصح إبراء الأجرة وهبتها وفيما لا يصح، وفيما تسقط الأجرة، وفيما لا تسقط، وفيما للآجر أن يمنع المستأجر من المرور في أرضه، وفيما ليس له أن يمنعه، وفما يمنع التصرف في المستأجر [وما لا يمنع][6].

الفصل الرابع: فيما تكره الإجارة وفيما[7] لا تكره وفيما يملك أحد الشريكين إجارة المال المشترك من شريكه[8] أو غيره وفيما [لا][9] يملك وفيما يطيب[10] الأجر

---

(1) في «جـ» و«د»: قال.... عنه: ساقطة.
(2) في «جـ»: على.
(3) في «جـ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: فيما.
(5) في «جـ»: مع.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: ساقطة.
(8) في «جـ»: شركة.
(9) في «أ»: ساقطة.
(10) في «جـ»: يطلب.

وفيما لا يجب[١].

الفصل الخامس: فيما يدخل تحت الإجارة من رحى[٢] وغيرها وما لا يدخل، وفيما يرجع المستأجر بما أنفق على عمارة الوقف على الآجر، وفيما[٣] لا يرجع، وفيما يكون له ولاية حبس المستأجر والأجرة وما لا يكون.

الفصل السادس: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «ج»: يطلب.
(٢) في «أ»: عين وفي «ج» و«د»: رحى، وأثبتنا الأخير.
(٣) في «ج»: ساقطة.

الفصل الأول

فيما تجوز الإجارة وفيما[1] لا تجوز إلى آخره

رجل استأجر رجلاً ليغسل ميتاً لا يجوز، ولا أجر له؛ لأنه يستأجره لعمل هو واجب عليه فلا تجوز الإجارة عليه فلا يستحق الأجرة، وكذلك إذا[2] استأجره لحمل الجنازة قال: إن لم يجد غيرهم فالإجارة فاسدة؛ لأنّ الحمل[3] واجب عليه، ولو وجد غيرهم جازت الإجارة؛ لأنّ الحمل غير واجب عليهم فعلى هذا القياس في الغسل إذا وجد غيره يجب أن يجوز ويستحق الأجر، ولو استأجر ليحفر القبر جاز، ويستحق الأجر؛ لأنّ القبر بمنزلة المسكن فصار كأنه استأجر ليبني له مسكناً ويجب الأجر من جميع المال؛ لأنّ هذا من الحوائج الأصلية فكانت التّركة في حقه مبقاة على ملكه.

رجل][4] استأجر رجلاً[5] لتعلم القرآن والفرائض وغير ذلك يجوز ويجب الأجر لوجود شرائط الجواز؛ وإنما كره أخذ الأجرة على ذلك في عهد[6] رسول الله ﷺ، لأنّ حفظة القرآن كانوا قليلاً فكان التعليم والتعلم واجباً كيلا يذهب القرآن، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وجماعة من المشايخ رحمهم الله تعالى، وتمامه سيأتي بعد هذا.

رجل استأجر قلماً ليكتب به[7] جاز إذا بيّن الأجرة والمدة لوجود شرائط الجواز.

رجل أراد أن يبيع شيئاً بالمزايدة فاستأجر رجلاً لينادي عليه إن استأجره ووقت له وقتاً أو لم يؤقت ولكن قال [له][8]: تنادي كذا وكذا صوتاً بكذا جازت الإجارة وإلاّ فلا؛ لأنّ في الوجه الأول: استأجره لعمل معلوم وفي الثاني: لا.

رجل غصب داراً فأجّرها[9] ثم اشتراها من صاحبها، فالإجارة الأولى ماضية[10] لوجود شرائطها فإذا استقبلها كان أفضل لوقوعها ابتداء في ملك الغير.

معاوضة الثيران في الأكباش لا خير فيه؛ لأنه معاوضة المنفعة [بالمنفعة من جنسه][11] وأنه باطل بخلاف ما لو أعطي البقر ليأخذ الحمار حيث يجوز؛ لأنه معاوضة المنفعة بالمنفعة من خلاف جنسه فيجوز.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لو.
(٣) في «جـ» و«د»: الحمل. وفي «أ»: العمل، والمثبت الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: زمن.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: فأخرجها وقد أثبتنا ما في «جـ».
(١٠) في «أ»: باطلة، ولعل الصواب ما في «جـ» و«د».
(١١) في «أ»: ساقطة.

رجل اشترى[١] من رجل دابة فقال: إن ركبت إلى موضع كذا فبدرهم، وإلى موضع كذا فبدرهمين، وإلى موضع كذا، فبثلاثة دراهم جاز استحساناً؛ ولا يجوز لأكثر من ذلك، لأنّ الثلاثة لها نظير الشّرع وهو خيار ثلاثة أيام، والخيار في الأثواب الثّلاثة[٢].

ولو استأجر أرضاً يضع فيها الشّبكة للصّيد جاز؛ لأنّه استئجار لعمل معلوم، وللنّاس فيه تعامل، وكذا لو استأجر طريقاً يمر فيه بنفسه هو أو يمر النّاس فيه لو[٣] بين المدّة والأجرة، فهو[٤] جائز[٥] لما قلنا.

رجل دفع إلى ندّاف قباء لیندف عليه، كذا من قطن نفسه بكذا من الدّراهم ولم يبيّن الأجرة من الثّمن جاز لتعامل الناس.

رجل استأجر ضياعاً بعضها مشغولة وبعضها فارغة فالإجارة بحصة الفارغ جائزة ويجب الأجر بحسابه؛ لأنّ التسليم إنّما يصح في الفراغ دون المشغول.

رجل استأجر من رجل داراً إجارة طويلة إن كتب في الصّك، وقال: أجرتك هذه الدّار عشر سنين بكذا غير ثلاثة أيام في آخر كلّ سنة فهذا جائز فلو قال[٦]: على أنّه بالخيار [إن عين][٧] ثلاثة أيام في آخر كلّ سنة فهذا[٨] لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ هذا العقد عقد واحد صورة، وإن كان عقوداً من حيث المعنى بعضها منعقد في الحال وبعضها مضافة إلى زمان. سيأتي على ما تذكر بعد هذا. فلما نصّ على الخيار في كلّ سنة ثلاثة أيام يصير مدّة الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيفسد العقد، وإنما استثنوا الثلاثة في [أيام][٩] آخر كل سنة حتى لا يكون داخلاً في العقد، وهذه الإجارة في السّنة الأولى عقد تام، وفي السّنة الثّانية والثّالثة عقد مضاف، والإجارة المضافة جائزة، وأن من قال لآخر: أجّرتك داري هذه رمضان بكذا وهو في شعبان صحت الإجارة حتى إذا جاء شهر رمضان[١٠] سكن ومضى يجب الأجر، فلمّا كانت مضافة في حقّ السّنين التي تجيء صار عقوداً كثيرة معنى، ويصير العقد [الواحد][١١] متجدداً عند دخول كل سنة فإذا مضت السّنة الأولى ودخلت الثلاثة[١٢] المستثناة وبقي العقد المضاف إليها قائماً فيفسخون العقد المضاف الذي لم يجيء زمانه، وإذا لم يفسخوا صار ذلك العقد عاملاً في السّنة الثّانية، وكذلك في الثّالثة والرّابعة، وإنما استثنوا الثّلاث لأجل هذا المعنى، ولم يجوّزوا الخيار في الثّلاث تحرّزاً عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتّى لا تزيد مدّة الخيار على الثلاثة؛ لأنّ العقد منعقد معنى، وأمّا على أصل[١٣] أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كان الخيار زيادة على ثلاثة أيام

---

(١) في «جـ»: اكترى.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لو: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: جاز.
(٦) في «د»: غير ثلاثة أيام.... فلو قال: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: السّنة.
(١٣) في «جـ»: قول.

يجوز، ولكن روي عن أبي يوسف ومحمد أنّ من قال لآخر: بعت منك هذا الشيء على أنّك بالخيار في أول شوال ثلاثة أيام[١] وهما في رمضان يثبت له الخيار من وقت العقد إلى مجيء[٢] مدّة الخيار، فلما كان الأمر في البيع كذلك فكذا في الإجارة فيصيران بالخيار في جميع المدّة والإجارة على هذا الوجه فاسدة، وفي[٣] إجارة داره سنة منفصلة[٤] إن كان في نصف الشّهر[٥] تصير[٦] المدة من هنا إلى تمامها بالأيام[٧] كل شهر ثلاثين يوماً وذكر في الأصل: أنّه [يعتبر الشهر الأول بالأيام ويكمل من الشهر الأخير وما بينهما][٨] يعتبر بالأهلّة، فكان في المسألة روايتان:

رجل استأجر رجلاً ليعلم ولده القرآن كان المتقدمون من أصحابنا لا يجوّزون ذلك، لأن هذا أخذ الأجرة على الطّاعة، وأنّه باطل، ولكن المتأخرون من أصحابنا رحمهم الله تعالى: يجوزون، ويقولون: إنّما لم يجز [لهم][٩] لأنّ لهم عطيات من بيت المال واليوم اندرس ذلك فجاز، ويجبر أب الصّبي على إعطائه وللمعلم أن يطالبه بذلك. وأمّا أخذ الأجرة على الأذان لا يجوز، لأنّ ذلك لا يشغله عن أمر المعاش.

ولو أجر داره إجارة طويلة، ثم أجرها من المؤجر بعد ذلك فالثّاني فاسد، لأنّه أجرة ممن له ملك الرّقبة [فينتفع هو بملك الرّقبة][١٠] لا بعقد الإجارة فتفسد الإجارة، وما أخذ من الأجرة يحتسب عليه من رأس المال إلاّ أن مع فساده ينعقد في الشّهر الأول فينتقص[١١] من العقد الأول بقدره وإذا دخل الثّاني يتجدد العقد بدخوله فينتقص[١٢] من الأول شهراً فشهراً، وإن كان الثاني وقع فاسداً، كمن اشترى شيئاً ثم وهبه قبل القبض من البائع نقض البيع الأول، وإن كان الثّاني وقع فاسداً.

نصراني استأجر مسلماً على الخدمة لا يجوز؛ لأنّ في ذلك استذلالاً بالمسلم وأنه حرام وفيما سوى ذلك يجوز؛ لأنه ليس فيه استذلالاً.

رجل دفع إلى حائك كرباساً لينسجه بالثّلث، أو بالرّبع فالإجارة [جائزة][١٣] فالإجارة، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند، والقياس: أنّه لا يجوز؛ لأنّه في معنى قفيز الطّحان إلاّ أنّ ثمة من قال: يجوز كالمزارعة والمضاربة للتعامل.

رجل استأجر رجلاً ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية يجوز ويطيب له الأجر، كما إذا استأجر ليبني لليهود أو للنّصارى بيعة أو كنيسة جاز ويطيب له الأجر كذا هنا.

---

(١) في «جـ»: على الثلاثة بحذف أيام.
(٢) في «جـ»: محرم.
(٣) في «جـ» و«د»: ثم.
(٤) في «جـ» و«د»: متصلة.
(٥) في «أ»: الشيء، وأثبتنا ما في «جـ».
(٦) في «جـ»: تعتبر.
(٧) في «جـ»: بالإتمام.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فينتقص. وفي «أ» فينتقض بالضّاد. وأثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ» و«د»: فينتقص. وفي «أ»: فينتقض بالضاد، وأثبتنا الأول.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

ولو استأجر رجلاً ليصيد له أو ليحتطب فالمسألة على وجهين: إن وقّتا وقتاً بأن قال: هذا اليوم، أو هذا الشهر جازت الإجارة، ويجب ما سمي[(١)]؛ لأنّ هذا أجير وحد وشرط صحته: بيان الوقت وقد وجد وإن لم يؤقت لكن عيّن الصّيد أو الحطب فالإجارة فاسدة لجهالة الوقت، فيجب أجر المثل وما حصل يكون للمستأجر.

رجل استأجر داراً كلّ شهر بكذا فالإجارة جائزة في الشّهر الأول ولا تجوز في الشّهر الثّاني ما لم يدخل، فإذا دخل فسخت[(٢)] الإجارة فيه، ولكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة في الشّهر الثّاني فإن[(٣)] أراد أحدهما أن يفسخ وأبى الآخر ذلك، ففي أي وقت تفسخ حتى ينفسخ. قالوا فيه بأقاويل، والصّحيح: منها[(٤)]: أن يفسخ في الثلاثة الأولى اليوم الأول من الشهر والثاني والثالث فإن خيار الفسخ إنّما يثبت في أول الشهر [الأول][(٥)] وأول الشهر [الثاني على][(٦)] هذا[(٧)]، وإنّما يثبت الخيار لكل واحد منهما رأس الشّهر من غير إثبات الخيار لنوع ضرورة حتى لا تزول الرّقبة عن ملك الآجر إلى ملك المستأجر [لأنّه متى لم يثبت الخيار لكل واحد منهما رأس كل شهر زالت الرّقبة عن ملك الآجر إلى ملك المستأجر][(٨)] معنى؛ لأنه لا يملك السّكنى ولا بيعه ولا هبته أبد الدّهر، فلهذه الضّرورة يثبت الخيار، والثّابت بالضرورة كالثابت[(٩)] شرطاً، فصار كما لو شرط الخيار رأس كلّ شهر، فبعضهم قال: طريق الفسخ [فيه][(١٠)] أن يقول: فسخت العقد في رأس الشهّر فيجوز اعتبار الفسخ بالعقد.

حانوت احترق فاستأجره رجل كل شهر بخمسة دراهم على أن يعمّره، ويحتسب ما ينفعه من الأجرة فعمّره ومات المؤجر بعد مرضه[(١١)] فالإجارة فاسدة من الأصل، وعلى المستأجر أجر مثل الحانوت بالغاً ما بلغ وللمستأجر النّفقة وأجر مثله في قيامه في عمارته؛ لأنّ شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد.

رجل استأجر أرضاً ليلبّن فيها فالإجارة فاسدة، فبعد ذلك المسألة[(١٢)] على وجهين: إن كان التُّراب ذا قيمة يضمن قيمة التراب ويكون اللّبن له؛ لأنّه غاصب [للتراب][(١٣)] وبجعله لبناً انقطع حق الملك، وإن لم يكن للتراب قيمة فلا شيء عليه، واللّبن له؛ لأنّه حصل بصنعه فإن انتقصت الأرض بذلك ضمن نقصانها ويدخل أجر مثل الأرض فيه، وإن لم[(١٤)] تنتقص فلا شيء عليه، ويجب أجر المثل.

امرأة قالت لزوجها: اغمز رجلي على أنّ لك ألف درهم فغمزها فالإجارة فاسدة؛ لأنّ

---

(١) في «جـ»: المسمّى.
(٢) في «جـ»: صحت.
(٣) في «جـ» و«د»: فإن، وفي «أ»: كأن، والمثبت الأول.
(٤) في «جـ»: منه.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: بالضرورة كالثابت: ساقطة.
(١٠) «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: مرمته.
(١٢) في «أ»: الحالة وأثبتنا ما في «جـ» «د».
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

هذا ليس من إجارة النّاس، ولأنّ هذا أجير وحد وشرط صحته: بيان الوقت ولم يبيّن.

رجل استأجر سطحاً ليسيل عليه ماء المطر فالإجارة فاسدة، ولو استأجره ووقّت ثم سيل عليه الماء جاز؛ لأنّ في الوجه الأول: لم يبيّن القدر والوقت، وفي الوجه الثاني: بيّن، وعلى هذا لو استأجر نهراً يابساً ليجري فيه الماء إلى أرضه[١] فهو فاسد، ولو استأجر مؤقتاً وأجرى جاز، ولو استأجر شاة لترضع ولده أو جديه لا يجوز؛ لأنّ الإجارة وقعت[٢] على إتلاف العين، ولو استأجر امرأة لترضع ولده إن كان ابنها[٣] لا يجوز؛ لأنّ ذلك مستحق عليها كخدمة البيت مثل: الكنس، والخبز، وغير ذلك، فإن كان من غيرها، يجوز كذا ذكر مطلقاً في بعض المواضع، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: وقال: إنّما يجوز إذا استأجرها من مال الصّبي؛ لأنّ الاستئجار يقع للصّبي، والصّبي أجنبي عنها، ولو[٤] استأجرها لترضع ولدها[٥] وهي معتدة إن كانت عن طلاق رجعي لا يجوز كما في حالة النّكاح، وإن كانت العدة من طلاق بائن يجوز، وذكر في «المجرد»[٦]: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز ولو استأجرها بعدما انقضت عدتها يجوز بالإجماع؛ لأنّ نفقته[٧] على الأب لا على الأم.

إذا استأجر مرعى ليرعى غنمه فيه فهو فاسد، لأنّ المعقود عليه في الإجارة هي[٨] المنفعة لا العين، وهنا المستوفى هو العين بخلاف ما إذا استأجر امرأة لترضع ولده حيث يجوز، فإن القياس يقتضي أن لا يجوز إلاّ أنّا جوزناه لحاجة الناس إليه. وإذا استأجر مشاطة[٩] لتزين[١٠] العروس فهو فاسد، وما يعطى لها فهو على وجه الهدية لا على وجه الاستحقاق؛ لأنّه مجهول متفاوت ولو استأجر مائتي سنة بكذا فهو فاسد؛ لأنّه[١١] يعلم أنّه لا يعيش إلى[١٢] تلك المدة فيقع بعضه في حالة الحياة وبعضها بعد الوفاة.

الغاصب إذا أجر من غيره، ثم إن المستأجر من الغاصب أجّر من هذا الآجر، وهو الغاصب وأخذ منه الأجرة كان للآجر[١٣] الأول وهو: الغاصب أن يأخذ الأجرة منه لوجهين:

أحدهما: أنّ إجارة الغاصب انعقدت، إن لم تصح، فيصير الثاني: أجر من أجره فلا يصح؛ لأنّه يصير الواحد مملكاً ومتملكاً.

والثاني: أن إجارة المستأجر من الغاصب الآجر جعل رداً[١٤] للمغصوب كما[١٥] لو باع المشتري شراء فاسداً من البائع فلا يستوجب الأجرة.

---

(١) في «جـ»: إلى أرضه: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: منها.
(٤) في «جـ»: وإن.
(٥) في «جـ»: ولده.
(٦) المجرد للقدوري صاحب المختصر المشهور.
(٧) يعني الصّبي كما هو مصرح به في «جـ» و«د».
(٨) في «جـ»: هو.
(٩) في «جـ»: ماشطة.
(١٠) في «جـ»: لتمرين أو لتمدين.
(١١) في «جـ» و«د»: لأنا.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: المؤاجر.
(١٤) في «جـ»: دار.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

إذا أجّر من رجل أرضاً أبداً لا يجوز، وكذلك لو قال: أجرتك إلى وقت موتي؛ لأنّ هذا[١] والأول سواء، والأول: لا يصح، لأنّ التأبيد يبطل الإجارة، والتأقيت من شرطها. بخلاف الاشتراط إلى وقت الموت في النّكاح حيث يصح؛ لأنّ المستوفى بالوطء ملحق بالأجزاء[٢] والأعيان، فكان التأبيد يقرّره والتأقيت يبطله.

رجل دفع أرضه مزارعة على أنّ البذر من[٣] المزارع ثمّ من أجر من غير إجارة طويلة من غير رضى المزارع؛ لا يجوز؛ لأنه أجّر المستأجر؛ لأنّ المزارعة على هذا الوجه إجارة الأرض منه ببعض الخارج؛ لأنّ البذر إذا كان من المزارع فالخارج على ملكه وإجارة المستأجر لا تجوز إلا أنّه[٤] إذا رضي به المزارع تنفسخ المزارعة وتنفذ الإجارة الطويلة. بخلاف إجارة[٥] المستأجر إذا رضي به المستأجر الأول حيث ينفذ عليه وهنا تنفسخ الأولى لحاجة الناس إلى ذلك.

ولو أجّر دابة من أوزكد إلى سمرقند يجوز؛ لأنّ سمرقند اسم بلدة [واحدة][٦] أما من سمرقند إلى بخارى، اختلف المشايخ فيه. قال شمس الأئمة السرخسي: الأظهر أنّه لا يجوز؛ لأنّ بخارى اسم للبلدة ونواحيها أول حدود بخارى كرمينه، وآخره قرب وما بينهما مسافة بعيدة، والمختار للفتوى: أنّه يجوز؛ لأنّه مراد عند الإجارة المدينة عرفاً وبه كان يفتي الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى.

الاستئجار على تعليم القرآن والفقه لا يجوز؛ لأنّه قربة وطاعة كالقضاء لمّا كان قربة وطاعة لما فيه من دفع الظلم عن المظلوم لا يجوز أخذ الأجرة عليه، وقد ذكرنا قبل هذا أنّه يجوز الاستئجار على تعليم القرآن، وقد ذكرنا وجه التوفيق بين هذه الرّواية وبينما تقدم ثمة[٧].

الإجارة إذا أضيفت إلى منفعة الدّار تجوز[٨] فإنّه نصّ في هبة الشيخ الإمام الأجل الزّاهد خواهر زاده رحمه الله تعالى إذا قال: وهبتك منفعة هذه الدّار كلّ يوم بدرهم تكون إجارة طويلة[٩] فهذا أولى.

رجل دفع داراً إلى آخر ليسكنها ويرمّمها ولا أجر عليه، فهذه عارية وليست بإجارة؛ لأنّه لم يشترط الأجرة والمرمة بنفقة على الدّار ونفقة المستعار على المستعير.

ولو استأجر سطحاً ليبيت عليه سنة، يجوز؛ لأنّ الإجارة وقعت على منفعة معلومة، لأنّه استئجار العلو في الحاصل للسّكن في اللّيالي، وذا للسّكنى في الأيام جائز، فكذا في اللّيالي، وصار هذا [كما][١٠] لو صالح على أن يبيت في بيته سنة فإنّه يجوز، فكذا هنا بخلاف ما إذا استأجر سطحاً ليبني عليه، فإنّه لا يجوز؛ لأنّ مقدار ما يبني عليه مجهول،

---

(١) الضمير يعود على الإجارة.
(٢) في «جـ»: بالأجر.
(٣) في «جـ» و«د»: على.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الطويلة.... إجارة: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ثم.
(٨) في «جـ»: تصح.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: والأجر له.

وهذه الجهالة توقعهما في المنازعة بخلاف ما إذا استأجر أرضاً ليبني عليه حيث يجوز؛ لأنّ جهالة قدر البناء إذا كانت المدّة معلومة في الأرض لا توقعهما في المنازعة؛ لأنّ ثقل البناء على الأرض ممّا لا يضر الأرض، بخلاف العلو.

المستأجر إجارة فاسدة إذا أجّر من غيره إجارة صحيحة جازت كالبيع الفاسد من مشايخنا[١] من قال: لا يجوز، واستخرجوا الرّواية من مسألة كتاب الإجارات.

رجل دفع داراً إلى رجل ليسكنها، ويرمّمها ولا أجر له، فأجّرها من رجل فانهدمت الدار من سكنى الآخر قال: يضمّن ربُّ الدّار المستأجرة ويرجع المستأجر بذلك على الذي أجّره؛ لأنّه غاصب؛ لأنّه استأجر المستعير؛ لأنّ رب الدّار[٢] نفى[٣] ما سوى المرمّة أن يكون أجراً للدّار والمرمّة لا تصير أجراً؛ لأنّها غير مذكورة على سبيل الشّرط، بل مذكورة على سبيل الإشارة فإنّه قال: ليسكنها ويرمّمها وإذا أعري[٤] هذا العقد على الأجر كان إعارة والمستأجر من المستعير [يكون][٥] غاصباً وغاصب الدّور والعقار [يكون][٦] ضامناً[٧] ما انهدم من سكناه عندهم جميعاً. من مشايخنا: من قال: هذه إجارة فاسدة، وكان يقول: بأن المستأجر إجارة فاسدة ليس له أن يؤاجر غيره كالمستعير سواء، ويجعل هذه المسألة رواية في تلك المسألة: إلاّ أنّ هذا غير سديد؛ لأنّه المرمّة غير مذكورة على سبيل الشّرط إنّما هي مذكورة على سبيل الإشارة؛ لأنّه أشار إليه أن يرمّها، فإن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل، فلم[٨] تكن هذه المسألة رواية في تلك المسألة، وكان الصّحيح ما قالوا: إن المستأجر إجارة فاسدة له أن يؤاجر من غيره.

إذا استأجر الرّجل رجلاً يرعى له غنماً معلومة بأجر معلوم شهراً فهو جائز؛ لأنّ المعقود عليه وهو العمل معلوم والأجر[٩] معلوم، ثم الرّاعي قد يكون أجيراً مشتركاً وقد يكون أجير وحد فأجير المشتري: أن يوقع العقد معه على العمل أولاً ويذكر المدّة آخراً؛ لأنّه لمّا أوقع العقد على العمل أولاً[١٠] فقد جعل أجيراً مشتركاً بأول الكلام، وذكر المدة آخراً وهو قوله: شهراً، يحتمل أن يكون لإيقاع العقد مع المدة فيصير أجير وحد، ويحتمل أن يكون لتقدير[١١] العمل الذي أوقع العقد عليه أولاً؛ لأنّه لا بد لأجير المشترك من تقدير العمل وبيان المحل، ولا يمكن تقدير عمل الرّاعي إلاّ بالمدة، فوقع الاحتمال، فلا يتغير أول الكلام بالاحتمال، فبقي أجير مشترك، إلاّ أن يصرّح بما هو حكم أجير واحد أن يقول: على أن لا ترعى معها غنم غيره، فحينئذٍ يصير أجير وحد؛ لأنّ هذا تصريح بما هو حكم أجير الواحد فتبيّن أن ذكر المدة لإيقاع العقد عليها، لا لتقدير العمل المذكور أولاً

---

(١) في «جـ»: من أصحابنا.
(٢) في «د»: دين.
(٣) في «أ»: بعين وفي «جـ» و«د»: نفى وقد أثبتناه.
(٤) في «أ»: ادعى. وفي «جـ» و«د»: أعري، ولعله الصّواب.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: يضمن.
(٨) في «جـ»: فلم.
(٩) في «أ»: الأمر وما أثبتناه في «جـ».
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لتقرير.

فتغير أول كلام، وأجير الوحد: أن يوقع العقد معه على المدة أولاً ويذكر العمل آخراً؛ لأنه لما أوقع العقد على المدّة أولاً فقد جعله أجير وحد بأول الكلام، وذكر العمل آخراً، وهو قوله: ليرعى له غنماً مسماة، يحتمل: أن يكون لإيقاع العقد على العمل فيصير أجيراً مشتركاً، ويحتمل أن يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الأجير في المدة، فإن الإجارة على المدّة لا تصح ما لم يبيّن نوع العمل؛ لأنّ أنواع العمل مما تتفاوت فلا يتغير أوّل الكلام بالاحتمال إلاّ أن يصرح بما هو حكم أجير مشترك فيقول: على أن لك أن ترعى غنم غيري فحينئذٍ يصير[١] أجير مشترك، ويتغير أول الكلام، فإن كان رب الغنم اشترط عليه أن لا يرعى معها غنم غيره فهو جائز؛ لأنّه بيّن بما ذكر في آخر كلامه أنّه استأجره ليكون له أجير وحد، وله أن يستأجره أجير وحد، فإن مات منها شاة، لم يضمنها، ولم ينقص من الأجر بحسابها. أمّا عدم الضمان: فلأنّه أجير وحد[٢] وأجير المشترك لا يضمن، ما مات[٣] في يده عندهم، فأجير الواحد أولى وأما لا ينقص من الأجر؛ لأنّ الغنم لو ماتت كلّها لا ينقص من الأجر شيء.

إذا سلّم نفسه في المدة للرّعي وكان لصاحب الأغنام أن كلّفه رعي أغنام آخر؛ لأنّه أجير وحد فإذا ماتت شاة منها كان أولى وليس له[٤] أن يرعى معها شيئاً؛ لأنّ منافعه صارت مستحقة للأول ولا يملك الصّرف إلى غيره.

ولو ضرب شاة وفقأ عينها يضمن؛ لأنّ الرّعي يتحقق بدون الضرب، ولو سقاها من نهر، فغرقت منها شاة لا[٥] يضمن؛ لأنّ الرّعي لا يتحقق بدونه، وكذلك لو عطبت منها شاة في الرّعي أو أكلها سبع وهو مصدّق فيما هلك بعد أن يحلف؛ لأنّه أمين والقول: قول الأمين مع اليمين، ولو كان هلك من الغنم نصفها أو أكثرها، كان له الأجر تاماً ما دام يرعاها؛ لأنّه سلّم النفس للرّعي. هذا إذا كان أجير وحد، فلو كان هذا الرّاعي مشتركاً يرعى لمن شاء كان[٦] أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمنه فيما هلك منها في سياق أو سقي أو غير ذلك، وما هلك بغير فعله بموت أو سبع أو سرقة من غير تضييع، أو ما أشبه ذلك، فلا ضمان عليه[٧]. وقال أبو يوسف ومحمد: هو ضامن في جميع ذلك ولا يصدق على ما[٨] يدعيه من الموت إلاّ أن يقيم البيّنة على[٩] أنّه مات من غير شيء أصابه فيبرأ من ضمانه؛ لأنّ الموت حتف أنفه ممّا لا يمكن التحرز عنه فلا يضمن أجير المشترك بالاتفاق، والهلاك بالسّوق والسّقي هلاك بفعله، فيضمن الأجير المشترك عندهم جميعاً، والهلاك بأكل السّبع والسّرقة هلاك بسبب فيمكن التحرز عنه فتكون المسألة على الاختلاف.

---

(١) في «جـ»: يكون.
(٢) في «جـ» : وله أن يستأجره. . . . أجير واحد غير موجودة.
(٣) في «جـ»: فات.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لم.
(٦) في «أ» كان، وفي «جـ» و«د»: فإن، نتركها كما في «أ».
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فيما.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

ولو شرط عليه[١] في الإجارة ضمان ما هلك من فعله لا يفسد ذلك الإجارة؛ لأنّه شرط يقتضيه العقد من غير شرط، ولو شرط عليه في الإجارة ضمان ما مات منها كانت[٢] الإجارة فاسدة؛ لأنّه شرط لا يقتضيه العقد ولأحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يفسد العقد بالاتفاق.

ولو استأجر راعياً شهراً ليرعى غنماً له فأراد الرّاعي أن يرعى غنماً لغيره بأجرة فلربّ الغنم منعه من ذلك؛ لأنّه أجير وحد؛ لأنّه أوقع العقد على المدّة أولاً، وليس لأجير الوحد أن يؤاجر نفسه من غيره، وإن لم يعلم حتى رعى لغيره طاب له الأجر ولم ينقص من أجر الأول شيء لكنّه يأثم ولا يتصدّق بشيء؛ لأنّه وإن كان أجير الوحد لكنّه يمكنه إيفاء[٣] العمل إلى كل واحد منهما بتمامه في المدّة بأن يرعى غنم الأول في المدة وغنم الثّاني بخلاف ما إذا استأجر يوماً للحصاد أو للخدمة فحصد في بعض الأيام[٤] أو خدم لغيره لا يستحق الأجر كاملاً، ويأثم؛ لأنّه لا يمكنه الإيفاء إلى كل واحد منهما بتمامه، ولو كان يبطل الشّهر يوماً أو يومين لا يرعاها حوسب [على][٥] ذلك من أجره سواء كان ذلك من مرض أو بطالة؛ لأنّه لم يسلم نفسه للرعي في مدة التعطيل[٦] والمرض، وأجير الوحد إنّما يستحق الأجر بتسليم النّفس في المدة.

ولو أن رجلاً[٧] سأل راعياً يرعى [له][٨] غنمه هذه بدرهم في الشّهر كان جائزاً وله أن يرعى لغيره [بالأجر؛ لأنه أوقع العقد على العمل أولاً وذكر المدّة آخراً محتمل، لما ذكرنا فكان أجيراً مشتركاً، فله أن يرعى لغيره][٩]، ولو دفع إلى رجل غنماً يرعاها أنّ ألبانها أو أصوافها[١٠] أجرها فالإجارة فاسدة؛ لأنّ الصّوف واللّبن الذي هو أجر معدوم مجهول المقدار وأحدهما مانع فمجموعهما أولى، ولو أنّ راعياً مشتركاً خلط غنم النّاس بعضها ببعض فلم يعرفها أهلها، فالقول في ذلك قول الرّاعي مع يمينه؛ لأنّه أجير المشترك. أمّا أن يعتبر أميناً أو ضميناً فبأي ذلك اعتبر كان القول: قوله: أنّ ما في يده لهذا أو لهذا كما في المودع والغاصب. وأمّا إذا قال: لا أعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلّها لأهلها؛ لأنّ هذا النّوع من الخلط استهلاك وتكون الغنم له، لأنّ المضمون ملك بالضمان، والقول: قوله أيضاً في قيمتها يوم الخلط؛ لأنّ صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو ينكر، فإن خاف الرّاعي على شاة منها، فذبحها، فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها؛ لأنّ الذّبح غير داخل تحت العقد، فيكون الحال بعد العقد كالحال قبله. قال الشيخ الإمام الزّاهد خواهر زاده: قالوا: هذا إذا ذبح شاة يرجى حياتها، فأما إذا كان لا يرجى حياتها، وتيقّن بموتها لا يضمن؛ لأنّه مأمور بالحفظ؛ لأنّ الأمر بالرّعي أمر بالحفظ. ولا إمكان للحفظ على المالك متى تيقّن

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: اليوم.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: التبطل.
(٧) في «جـ»: كان.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وأصوافها بدون أو.

بموتها إلاّ بالذبح حتى لا يفسد اللحم، فيثبت الإذن بالذبح[١] من حيث الظاهر وكان بمنزلة ما قالوا في القصّاب إذا اشترى شاة وشدّ رجليها[٢] فجاء إنسان وذبحها لا يضمن بخلاف ما لو[٣] مر بشاة للغير والشاة[٤] مشرفة على الموت، فذبحها حيث يضمن [لأنّه][٥] يوجد من المالك صنع يدل على الرّضى بالذبح.

ولو استأجره شهراً يرعى هذه الأغنام بأعيانها، لم يكن له أن يزيد منها في القياس؛ لأنّ الإشارة وقعت إلى هذه الأغنام[٦]، وفي الاستحسان: له ذلك؛ لأنّه [لو][٧] لم يشر إلى هذه الأغنام كان المستحق عليه بحكم هذه الإجارة من الرّعي أقصى ما في وسع الرّاعي، فلو تغيّر موجب العقد إنّما يتغيّر[٨] بهذه الإشارة، ولا يجوز أن يتغيّر؛ لأنّه ذكر بعض ما يتناوله الكلام[٩] على موافقة حكمه [وذكر بعض ما يتناوله الكلام على موافقة حكمه][١٠] لا يوجب تغيّر أول الكلام، ومتى لم يتغير موجب العقد صار وجود هذه الإشارة[١١] وعدمها بمنزلة لو لم يستأجره شهراً ولكنّه دفع إليه غنماً مسماة على أن يرعاها له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شيئاً[١٢] وإن باع منها طائفة فإنّه ينقصه من الأجر بحساب ذلك، وإن ولدت الغنم لم يكن عليه أن يرعى أولادها معها؛ لأنّ المستحق على الأجير المشترك قدر ما سمي من [العقد][١٣] وإن شرط عليه في العقد حين دفع [إليه][١٤] الغنم أن يولدها ويرعى أولادها معها، فهو فاسد في القياس، وفي الاستحسان: [هو][١٥] جائز وكذلك الإبل والبقر والخيل والحمير والبغال.

وجه القياس: أن المعقود عليه مجهول؛ لأن رعي الأولاد مجهول؛ لأنّه لا يدري قدر ما تلده، فكان المعقود عليه مجهولاً لا جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأنّ الأجر ينقسم على الأمهات والأولاد فكان ما يخص من الأمهات مجهولاً، فيفسد العقد.

وجه الاستحسان: أن المعقود عليه وإن كان مجهولاً لكن هذه الجهالة لا تمنع التّسليم والتسلّم؛ لأنّه ليس عليه تسليم الأولاد في الحال، وفي أي الحال: وجب التّسليم[١٦]، فالأولاد معلوم، وكذلك[١٧] الأجر معلوم للحال؛ لأنّ الأجر كله بإزاء الأمهات للحال؛ لأنّه شرط رعي الأولاد، على سبيل الزيادة في المعقود عليه[١٨] وما يكون زيادة في المعقود عليه ما لم يوجد حقيقة لا يكون له[١٩] حصة، فكذا هنا، وليس للرّاعي أن ينزى على شيء

(١) في «جـ»: باللّحم.
(٢) في «د»: ومد رجليه.
(٣) في «جـ»: إذا.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بأعيانها.... الأغنام: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ما في وسع راعي فلو تغيّر موجب العقد إنما يتغيّر. ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: العقد.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: الأشياء.
(١٢) في «د»: شاة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: التسلم.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ» و«د»: لها.

منها بغير أمر[١] صاحبها، فإن فعل ضمن ما عطب منها؛ لأنّ الإنزاء لم يدخل تحت العقد لأنّ الإنزاء ليس من الرّعي في شيء، ولو لم يفعله الرّاعي ولكن الفحل الذي [كان][٢] فيها نزى على بعضها، فلا ضمان على الرّاعي في ذلك، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الهلاك حصل بسبب لا يمكن التحرز عنه، ولو ندّت واحدة منها فخاف الرّاعي إن تبع ما ندّ منها أن يضيع ما بقي، فإنّه في سعة من ترك ما ندّ منها، ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو ضامن في قياس[٣] قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فلأنّه ترك الحفظ بعذر، وأما على قولهما: فإنّه ترك الحفظ بعذر يمكن التحرّز عنه، فيضمن، كما لو سرق وهو نائم، وكذلك لو تفرقت فرقاً فلم يقدر على اتباعها كلها فأقبل على فرقة منها وترك ما سواها؛ لأنّه ترك [الحفظ][٤] بعذر، فلا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما رحمهما الله تعالى: يضمن لما قلنا، وإن رعى في مكان لم يؤذن [له][٥] فيه فلا أجر له إن عطبت؛ لأنّه لمّا عطبت الغنم صار ضامناً، فصار الغنم ملكاً له من وقت الخلاف فصار مراعياً[٦] ملك نفسه، فإن سلم الغنم [يكون][٧] له الأجر استحساناً؛ لأنّ التفاوت في حق الرّعي بين المكانين يسير، ولهذا قيل إن الإجارة صحيحة، وإن[٨] لم يبيّن المكان، فكان هذا اختلافاً في الصّفة لا في الأصل فعملنا بهما، فقلنا إذا لم تسلم عملنا بجانب الخلاف، فأوجبنا الضّمان ولم نوجب الأجر ومتى سلم عملنا بجانب الوفاق، فأوجبنا الأجر، ولم نوجب الضّمان. ذكرت في هذا الفصل[٩] بعض ما يليق به كيلا تختلط مسائل [باب][١٠] الرّعي.

ولا يجوز الاستئجار على شيء من الغناء، والنوح، والمزامير والطبل[١١] ولا شيء من اللّهو ولا أجر في ذلك؛ لأنّها معصية والإجارة على المعصية باطلة، وكذلك على الحدا وقراءة الشّعر ولا أجر له في ذلك؛ لأنّه استئجار على القراءة.

فالحاصل أن الاستئجار على التّعليم[١٢] ثلاثة أقسام:

معصية كالاستئجار على الغناء، والنوح، فإنه لا يجوز.

ومباحٌ كالاستئجار على تعليم الشعر وغيره، إن ضرب المدّة لذلك يجوز ويجب الأجر إن سلم الأستاذ النفس للتّعليم تعلم أو لم يتعلم.

وطاعة: كتعليم القرآن[١٣]، فالجواب ما ذكرنا فإن دفع عبده إلى رجل يقوم عليه أشهراً مسماة في تعليم النّسج على أن أعطاه المولى على[١٤] كل شهر شيئاً مسمّى

---

(١) في «جـ»: إذن.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: راعياً.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الأصل.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الطبول.
(١٢) في «أ»: التسليم، ولعل الصّواب ما في «جـ» و«د».
(١٣) في «د»: القراءة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

[معلوماً][١] فهو جائز؛ لأنّ الإجارة وقعت على مدة معلومة بنوع من العمل المعلوم، فإن كان الأستاذ هو الذي شرط للمولى أن يعطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز؛ لأنّ الحائك استأجر للغلام شهراً ليقوم في خدمته في تعليم أعمال الحياكة بدراهم، وأن يعلمه الحائك[٢] الحياكة والدّراهم وتعليم الحياكة يصلح كلّ واحد منهما أجراً عند الانفراد، فكذا عند الجمع بينهما، وكذا تعليم سائر الأعمال، وتعليم الخط والهجاء، والحساب، لأنّ المعنى يجمع الكل، فإن أراد الرّجل أن يدفع عبده إلى عامل بأجر مسمّى سنة فأراد رب العبد أن يستوثق من [ذلك][٣] الأستاذ. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: فالوجه في ذلك أن يؤاجره الشّهر الأول بجميع الأجر إلاّ درهم، ويؤاجر بقية السّنة بذلك الدّرهم حتى لو أراد الأستاذ فسخ [هذا][٤] العقد بعد مضي الشهر يمتنع لما يلحق من زيادة الأجرة، وإن أراد الأستاذ أن يستوثق جعل للسّنة كلّها إلاّ شهراً الأجر بدرهم والشهر الأخير[٥] ببقية الأجر حتى لو أراد ربّ العبد فسخ العقد بعد مضي [بعض][٦] المدة يمتنع فيحصل التوثق.

ولو استأجر عبداً للخدمة كلّ شهر بأجر مسمّى، فهو جائز، لأنّه استأجره مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم، وله أن يستخدمه من السّحر إلى أن ينام النّاس بعد العشاء؛ لأنّه استأجره شهراً [معلوماً][٧] وأنّه اسم لثلاثين يوماً بلياليها إلاّ أنّ ما بعد العشاء الآخرة إلى السّحر مستثنياً من الإجارة فإن العرف فيما بين النّاس أنّهم لا يستخدمون المماليك عبد العشاء الأخيرة إلى السحر، والمستثنى عرفاً كالمستثنى شرطاً.

ولو استأجر من رجل ألف درهم كل شهر بدرهم فعمل بها فهو فاسد، ولا أجر عليه وهو ضامن للمال. أمّا الفساد؛ فلأن عقد الإجارة على استهلاك العين؛ لأنّ الدّراهم لا ينتفع بها من حيث العمل بها إلاّ بعد الاستهلاك؛ لأنّ العمل: التصرف بها وذلك الاستهلاك، وأمّا عدم الأجر؛ فلأنّ الإجارة لم تصادف محلها، لأنّ محلها المنفعة لا العين فكانت الإجارة باطلة كما لو استأجر شجراً ليأكل ثمره أو [استأجر][٨] شياه ليشرب لبنها، وأمّا الضمان؛ فلأنّ الإجارة لما لم تصحّ بقي مجرد الإذن بالانتفاع من حيث التصرف ليرد عليه مثله، وهذا تفسير القرض فيصير قرضاً وكذلك الدّنانير والموزون والمكيل؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

ولو استأجر ألف درهم ليزن بها يوماً إلى اللّيل بأجر مسمى، فهو جائز، وكذلك الدّنانير، وكذلك لو استأجر حنطة مسماة ليعير بها مكاييل يوماً إلى اللّيل بأجر مسمّى، فهو جائز؛ لأنّه عقد الإجارة على منفعة يمكنه استيفاؤها مع بقاء العين، وذكر الكرخي رحمه

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: الشهر الآخر.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.

الله تعالى في مختصره: أنه لو استأجر حنطة [مسماة][١] ليغير بها مكاييل له يوماً لا يجوز، فكان في المسألة روايتان.

ولو استأجر الدّراهم، والدّنانير، أو الحنطة يوماً مطلقاً ولم يبيّن لماذا استأجر. قال الشيخ [الإمام الزّاهد][٢] المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: لقائل أن يقول: يجوز، ويحمل على الانتفاع بها من حيث الوزن احتيالاً لجواز الإجارة، ولقائل أن يقول: لا يجوز؛ لأنّ المنفعة المعتادة من الدّراهم والدّنانير التصرف بها، ومن الحنطة الأكل فعند الإطلاق ينصرف إليه إلاّ إذا عين لغير ذلك كما لو نص.

ولا تجوز إجارة الشّجر والكرم بأجر معلوم على أن يكون الثّمر له، وكذلك ألبان الغنم وصوفها؛ لأنّها عقدت على استحقاق العين، وأمّا إذا استأجر الشجرة مطلقاً. قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: لقائل أن يقول: يجوز وتصرف الإجارة إلى منفعة محضة.

منفعة تجفيف الثياب على أغصانها، أو شدّ الدابة بها للحفظ إذ الإجارة[٣] على هذه المنفعة من الشّجر جائز، ذكره القدوري في كتابه، ولقائل أن يقول: لا يجوز؛ لأنّ المنفعة المقصودة من الشجرة الثمرة[٤] فمطلق الإجارة تنصرف إليه ما لم يوجد التنصيص بخلافه.

ولو استأجر أرضاً فيها زرع أو رطبة أو شجرة، أو قصب، أو كرم، أو ما يمنع من الزّراعة، فالإجارة فاسدة في قولهم جميعاً؛ لأنّه أجر ما لا يمكن تسليمه إلاّ بضرر يلحقه، وهو قلع[٥] الزّرع والأشجار فيفسد كما لو باع الجذع في السّقف. هذا في زرع لم يدرك، أما إذا أدرك الزّرع، وصار بحال لا يضره الحصاد يجوز ويؤمر بالحصاد كما لو[٦] أجر داراً فيها متاع الآجر تصح الإجارة ويجبر على تفريغ ماله من المتاع.

ولو استأجر بئراً شهراً ليسقي منها أرضه وغنمه لم يجز، وكذلك النّهر والعين؛ لأنّ هذه الإجارة عقدت على استهلاك العين، ولو دفع إلى حائك غزلاً ينسجه بالنّصف كان فاسداً؛ لأنّه جعل الأجرة شيئاً معدوماً وهو بعض الثّوب، والأجر يجب أن يكون موجوداً إما عيناً وإما ديناً فصار هذا بمنزلة قفيز الطحان كما ذكرت من قبل هذا من القياس إلاّ أن مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى مثل: نصر بن يحيى، ومحمد بن سلمة وغيرهما، قالوا: تجوز هذه الإجارة لمكان التعامل عندهم في الثياب والتعامل حجة يترك به القياس، ويخص به الأثر، وقد ذكرنا هذه المسألة قبل هذا إلاّ أن هنا زيادة إيضاح ذكرناها ثانياً لفائدة جليلة[٧].

ولو استأجر كتباً ليقرأ فيها شعراً كان أو فقهاً أو غيره، لم يجز، وكذلك إجارة المصحف، وإن[٨] سمّى ذلك وقتاً معلوماً، ولا أجر له إن قرأ، لأنّ الإجارة عقدت على

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الاستئجار.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: قطع.
(٦) في «جـ»: إن.
(٧) في «جـ» و«د»: جديدة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

القراءة، والإجارة على القراءة لا تنعقد؛ لأنّ القراءة إن كانت طاعة كقراءة القرآن أو معصية كالغناء فالإجارة عليهما لا تجوز لما ذكرنا قبل هذا، وإن كانت القراءة مباحاً كقراءة الأدب والشعر فهذا مباح له بغير الإجارة، وإنّما لا يباح الحمل، وتقليب الأوراق فتكون[١] الإجارة [على ما يملكه قبل الإجارة: وهو القراءة فلا يجوز ولو انعقد، ينعقد على الحمل وتقليب الأوراق والإجارة] [٢] على ذلك لا تنعقد؛ لأنّه لا فائدة للمستأجر فيه، ولهذا لو نصّ عليه لا تنعقد.

رجل استأجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم، ولم يسم كم يطحن عليها كلّ يوم جاز. هكذا [وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي وجعل المعقود عليه المنفعة في مدة معلومة][٣]. وذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زادة في شرح الكافي: وقيد[٤] الجواب بما إذا سمى ما يطحن، وإن لم يسم قدر ما يطحن وجعل المعقود عليه العمل، وهذا أظهر، وبه كان يفتي الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى.

وإذا تكارى من الكوفة إلى مكة إبلاً مسماة بغير أعيانها، فالإجارة جائزة، وينبغي أن لا يجوز؛ لأنّ الإبل إذا كانت مسماة بغير أعيانها كان المعقود عليه مجهولاً، وذا يفسد الإجارة كما لو استأجر عبداً للخدمة لا بعينه[٥] لا[٦] يجوز. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة في شرح[٧] الكافي: ليس صورة المسألة أن يكاري إبلاً مسماة بغير أعيانها، لكن صورة المسألة أن المكاري يقبل الحمولة بأن[٨] قال المستكرى[٩]: احملني إلى مكة على الإبل بكذا. فقال المكاري: قبلت فيكون المعقود عليه حملاً في ذمة المكاري، وأنه معلوم، والإبل آلة المكاري ليتأدى ما وجب في ذمته، وجهالة الآلة لا توجب فساد الإجارة. قال الصّدر الشهيد: عندي يجوز كما ذكر في الكتاب.

ولو استأجر عبداً بأجر معلوم كلّ شهر [بدرهم][١٠] وبطعامه أو الدّابة بأجر مسمّى وبعلفها لا يجوز. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: كل إجارة فيها رزق الغلام، أو[١١] علف الدّابة، فهي فاسدة، لأن ذلك مجهول كما[١٢] ينبغي أن لا يصح في الظئر، لكن استحسن في طعام الظئر وحدها، واشتراط تطيين الدّار ومرمتها[١٣] أو تعليق الأبواب[١٤] عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر تفسد الإجارة؛ لأنّ بعض الأجر مجهول، وكذلك استئجار الأرض بأجر مسمّى، واشتراط كري نهر فيها، أو حفر بئر أو سرقنها على المستأجر؛ لأنّ أثر هذه الأعمال يبقى بعد انتهاء مدة الإجارة فيسلم ذلك الأثر فيكون في

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: غير واردة وهي في «جـ».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: قيل.
(٥) في «جـ» : بعيراً.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: كأن وفي «جـ» و«د»: بأن، ولعله الأبلغ.
(٩) في «جـ»: المستكري.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: وكان.
(١٣) في «جـ»: أو ومرمتها بأو التخييرية.
(١٤) في «جـ»: باب.

معنى الأجر، فيكون بعض الأجر مجهولاً، وكذلك إن شرط على المستأجر أن يردها مكروبة هكذا ذكر في الكافي ولم يذكره مفصلاً. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده هذه المسألة في «شرح الكافي» مفصلاً: قال: هذا على وجهين: إمّا أن شرط الكراب في مدة الإجارة أو بعد انقضاء مدة الإجارة.

ففي الوجه الأول: الإجارة فاسدة؛ لأنّ مدّة الإجارة مجهولة؛ لأنّ مدة الكراب مجهولة تقل وتكثر[١] [وقد يكون يوماً][٢] وقد تكون يومين، وتلك المدة مستثناة عن مدة الإجارة، لأنّه عامل في هذا الكراب لرب الأرض فتكون المدة المستثناة أيضاً [منه][٣] مجهولاً، هكذا ذكره. وهذا خلاف ما قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصّغير»: أنّه إذا شرط الكراب على المستأجر صحت الإجارة؛ لأنّ المستأجر في أصل الكراب عاملٌ لنفسه، فلا تكون تلك المدة مستثناة عن مدة الإجارة لكن الصّحيح: أنّه إذا شرط أن يرد عليه مكروبه بكراب في مدة الإجارة تفسد الإجارة لأنّه حينئذٍ تلك المدة تكون مستثناة عن مدة الإجارة.

وفي الوجه الثاني: المسألة على وجهين: إمّا أن يقول أجرتك هذه الأرض بكذا بأن تكريها بعد انقضاء مدة الإجارة وتردها عليّ مكروبة أو قال: أجرتها بكذا على أن تكربها بعد انقضاء المدة فتردها عليّ مكروبة[٤].

ففي القسم الأول: جازت الإجارة؛ لأن جهالة وقت الكراب بعد انقضاء المدة لا يوجب جهالة في مدة الإجارة والكراب في نفسه معلوم يصلح أجراً. ألا ترى أنّه لو استأجر رجلاً للكراب[٥] كانت الإجارة جائزة.

وفي القسم الثاني: لم تصح الإجارة؛ لأنّها صفقة شرطت في صفقة فلو أطلق بأن قال: وبأن تردها عليّ مكروبة فيجب أن تصح وتصرف إلى الكراب بعد انقضاء مدة الإجارة وهذا التفصيل صحيح.

ولو أنّ قاضياً استأجر [رجلاً][٦] ليضرب حدّاً قدامه أو ليقتصّ من رجل أو ليقطع يده أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهراً بأجر معلوم، فالإجارة جائزة، ويدخل القصاص وضرب الحد وغير ذلك في استئجاره. ظاهر هذا اللّفظ يقتضي أن الاستئجار لإقامة الحد ولاستيفاء القصاص يجوز والاستئجار ليقوم عليه في مجلس القضاء شهراً، يجوز؛ لأنّه ذكر بكلمة أو، فيتناول كلّ واحد من هذه العقود، وليس كذلك، فإن الاستئجار على إقامة الحدّ واستيفاء القصاص لا يجوز ذكر المدة أو لم يذكر أمّا الحد: فلأنّه طاعة والاستئجار على الطاعة لا يجوز وأمّا القصاص: فلأن الأجير في استيفاء القصاص يصير مستوفياً لنفسه من

---

(١) في «د»: تقل وتكثر: غير واردة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أو قال أجرتها.... مكروبة: ساقطة.
(٥) في «جـ»: للكراب. وفي «أ»: بكراب.
(٦) وفي «د»: إنسان.

وجه[١] من حيث إنّه استحق الأجر به وهذا لا يجوز لما تبيّن أما من له القصاص: إذا استأجر إنساناً يستوفي [له][٢] القصاص لا يجوز، ولو فعل لا أجر له أصلاً في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو استأجر لاستيفاء قصاص له في الطرف جاز بالإجماع، وعند محمد رحمه الله تعالى: [من له] القصاص في النّفس أو الطرف إذا استأجر إنساناً يستوفي القصاص جاز. هو يقول: الإجارة وقعت على عمل معلوم في وسع الأجير إيفاؤه ببدل معلوم فيجوز[٣] قياساً على ما لو[٤] استأجر للذبح أو لقطع الطرف[٥] قصاصاً. هما يقولان: القصاص مما لا[٦] يجري فيه التّمليك، فإنّه لو وهب من غير القاتل لا يجوز ومتى انعقدت الإجارة على القتل ووجب البدل، إمّا المسمّى، وإما المثل ثبت التّمليك من حيث المعنى من وجه؛ لأنّ الأجير فيما فعل كالعامل لنفسه من وجه، من حيث إنّه يأخذ بذلك أجراً، فيثبت فيه نوع تمليك، والقتل[٧] لا يقبل ذلك، فلم يجب [ذلك][٨] البدل حتى يصير معيناً له في القتل من كل وجه فلا يثبت فيه معنى التّمليك فرقاً بينما إذا استأجر من له القصاص لاستيفاء القصاص وبينما إذا استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء القصاص والحدود، فإنّه لا يجوز[٩] لكن لو فعل شيئاً من ذلك كان له أجر المثل، فيمن له القصاص، قال: لا أجر له أصلاً، والفرق: أن إقامة الحدود واستيفاء القصاص يصلح معقوداً عليه في حق القاضي من وجه[١٠] دون وجه، فإنّه يصلح [أن يكون][١١] معقوداً عليه تبعاً للإجارة الواقعة على القيام في مجلسه شهراً، ولا يصلح[١٢] معقوداً عليه مقصوداً فعملنا بهما فلصلاحيته معقوداً عليه[١٣] من وجه، فعقد أصل الإجارة ولعدم الصّلاحية من وجه امتنع الجواز والصّحة عملاً بهما جميعاً، وكذلك في حق غير القاضي، وبخلاف الذّابح؛ لأنّه متى استحق به أجراً صار كالذّابح لنفسه من كل وجه من جهته وذلك جائز بأن ملك الشاة[١٤] منه فلذا جاز من وجه، بأن استأجره للذبح، وبخلاف القصاص فيما دون النّفس فإن[١٥] له حكم المال من وجه حتى جاز للوصي استيفاؤه، ولو كان مالاً من كلّ وجه جاز التّمليك من كل وجه، فإذا كان حكم المال من وجه جاز التمليك من وجه، أما إذا استأجر للقيام في مجلسه يجوز؛ لأنّه استأجره مدة معلومة لنوع عمل معلوم مباح، وهو القيام في مجلسه، فيصح إلاّ أن القيام في مجلسه إنّما يفيد إذا قام بما يعرض للقاضي [وما يعرض للقاضي][١٦] هو استيفاء القصاص والحدود، لكن هذه ثمرات القيام لا[١٧] أنّه

---

(١) في «جـ»: ومن وجه: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فوجب.
(٤) في «جـ»: إذا.
(٥) في «جـ»: أطراف.
(٦) في «جـ»: لا ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: من وجه: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يصلح: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: فعملنا.... عليه: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: لأن.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: لا: ساقطة.

معقود عليه، فجاز ولو شارط كحّالاً يكحل عينه شهراً بدرهم جاز وكذلك الدواء في [كل][(١)] داء؛ لأنّها إجارة وقعت في مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم، وفي وسع الأجير تسليم[(٢)] النفس بهذه المدة فتجوز الإجارة.

ولو استأجر فحلاً لينزيه[(٣)] لم يجز لما روي عن النّبي ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ عَسْبِ التَّيْسِ»[(٤)] ولو استأجر بكرة وحبلا[(٥)] ودلواً يسقي بها غنمه فهو فاسد إلاّ أن يسمّي وقتاً معلوماً؛ لأنّ المعقود عليه في الإجارات إنّما يصير معلوماً إمّا ببيان المدة أو ببيان قدر العمل ولم يوجد؛ لأنّه لم يقل شهراً أو مرتين، أو ثلاث مرات حتى لو بيّن الوقت والقدر جاز.

ولو استأجر الرّجل رجلاً يعمل عملاً معلوماً اليوم إلى اللّيل بدرهم خياطة أو صباغة[(٦)] أو غيره، فالإجارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يجوز.

ولو استأجره على أن يعمل له هذا العمل بدراهم وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم كان جائزاً. فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بينهما، والفرق: وهو أن اليوم ها هنا ما ذكر مقصوداً وإنّما ذكر لإثبات صفة في العمل، وهو الفراغ في اليوم وصفة العمل: تبع للعمل، وتبع العمل[(٧)]: لا يصلح معقوداً عليه مقصوداً فكذا ما ذكر لأجله من اليوم لا يصلح معقوداً عليه مقصوداً فتعين العمل [مقصوداً][(٨)] معقوداً عليه فجاز، ولا كذلك في تلك المسألة. والله أعلم.

وأمّا ما يجب كل من[(٩)] الأجر المسمّى وما لا يجب:

رجل استأجر طاحونتين فاحتاج النّهر إلى الكري وصار بحال لا يعمل إلاّ أحدهما فالمسألة على وجهين: إن كان في موضع يكون الحفر على المؤجر وصار بحال لو صرف الماء إليهما يعملان جميعاً[(١٠)] عملاً ناقصاً يلزمه أجرهما، وله الخيار، إمّا عليه أجرهما، فلأنّهما يعملان وإمّا الخيار لأجل النقصان.

وإن صار الماء بحال لو صرف الماء إليهما لا يعملان جميعاً، عليه أجر إحداهما؛ لأنّه تعطل إحداهما فسقط عنه أجرها، وإن كان في موضع يكون الحفر على المستأجر عليه الأجر كاملاً؛ لأنّه لما كان الحفر عليه، ولم يحفر، فهو المعطل[(١١)] فلزمه الأجر وصار كمن استأجر خيمة، فانكسرت أوتادها. فالأجر واجب؛ لأنّ الأوتاد عليه[(١٢)] ولو انقطعت

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: تعليم. (٣) في «جـ»: لبزويه.

(٤) البخاري في صحيحه، كتاب الإجارات، باب: عسب الفحل (٢١٦٤). مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: تحريم بيع فضل رقم (١٥٦٥). الترمذي في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في كراهية عسب الفحل رقم (١٢٩١). أبو داود في سننه، باب: عسب الفحل رقم (٣٤٢٩). النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: بيع ضراب الحمل رقم (٤٦٦٨)، كلها بلفظ الفحل.

(٥) في «د»: ساقطة. (٦) في «جـ»: وصناعة. (٧) في «جـ»: وتبع العمل: ساقطة.

(٨) في «أ» و«د»: ساقطة. (٩) في «جـ»: من: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة.

(١١) في «جـ»: العطل. (١٢) في «جـ»: ساقطة.

أطنابها، فلا أجر عليه، لأنّ ذلك على المؤجر عادة.

رجل استأجر من رجل ثوباً ليلبسه كل [يوم][١] بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه، فرده[٢] فعليه لكل يوم دانق إلى الوقت الذي لو لبسه إلى ذلك الوقت لا يتخرق، فإذا تخرق سقط عن الأجر؛ لأنّ في اليوم الأول الإجارة منعقدة، وفي الثاني والثالث: مضافة، وإنّما ينعقد العقد عليه بدخوله وهو في يده فدخل، وهو قادر على الانتفاع به[٣]؛ لأنه ليس في وسع الأجر إلاّ التمكين، وقد وجد، فتجب الأجرة كمن استأجر داراً ليسكنها فقبض الدّار، وأخذ المفتاح، ولم يسكن حتى مضت المدّة كانت الأجرة عليه كذا هنا وروي عن محمد رحمه الله تعالى: نحو[٤] من هذا.

رجل قال لدلال[٥]: اعرض ضيعتي[٦]، وبعها[٧] على أن لك الأجر كذا فلم يقدر هو على إتمام الأمر فباعه دلال آخر فليس للأول شيء؛ لأنّ العادة جرت بين الناس أنّهم يأخذون ذلك بالبيع، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل [استأجر][٨] دابة ليسير عليها فرسخاً فسار زيادة على ذلك، ففي الزيادة يكون غاصباً ولا يجب الأجر بحساب ذلك على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

أهل البلدة ثقلت مؤوناتهم[٩] بديوان السّلطان فاستأجروا رجلاً بأجرة معلومة ليذهب فيرفع أمرهم[١٠] فيخفّف عنهم بعض التخفيف فالمسألة على وجهين: إن ذهب إلى بلدة[١١] السّلطان ويتهيأ[١٢] له إصلاح ذلك بيوم أو يومين؟ جازت الإجارة ويستحق [الأجر][١٣] المسمّى؛ لأنّه قليل، وإن كان أكثر من يوم أو يومين إنّ وقّته له وقتاً جازت الإجارة أيضاً؛ لأنّه استأجره لعمل معلوم في مدة معلومة، وإن لم يوقّت وقتاً، فالإجارة فاسدة؛ لأنّ المدّة مجهولة، وله أجر مثل عمله، كما هو الحكم في الإجارة الفاسدة.

رجل سكن حانوت ابن أخيه وهو صغير مع شريك يتّجر فيه، وليس له وصيٌّ فإن [كان][١٤] سكناه بعقد أو ما يدل عليه يجب الأجر، وإلاّ فلا؛ لأنّه غاصب.

رجل يبيع شيئاً في السّوق فاستعان على ذلك برجل من أهل السّوق فأعانه عليه ثم طلب منه الأجرة فالعبرة في ذلك عادة[١٥] أهل [ذلك][١٦] السّوق فإن كانوا يعملون بأجر يجب أجر المثل وإن كانوا يعلمون بغير أجر فلا يجب الأجر، وكذلك لو أدخل رجلاً في حانوته ليعين له على بعض أعماله.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: مثل.
(٥) في «جـ»: لرجل.
(٦) في «جـ»: داري.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ثقلت: مؤوناتهم. ساقطة وهي في «أ» و«د».
(١٠) في «جـ»: أمره.
(١١) في «جـ»: مدينة.
(١٢) في «جـ»: تهيأ.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

رجل استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب إلى مكان كذا فلم يذهب إلى ذلك المكان[١] ولبسه في موضعه فإنّ يجب عليه [الأجر][٢]؛ لأنّه وإن خالف لكن هذا خلاف إلى خير بخلاف ما إذا استأجر دابة ليذهب إلى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه، فهو مخالف إلى شرّ؛ لأنّ الإجارة في الدّابة لا تجوز ما لم يبيّن المكان، وفي الثّوب يحتاج إلى بيان ذلك[٣] الوقت دون المكان.

رجل قال لآخر: أجرتك داري هذه يوماً بكذا، وسنة إلاّ يوماً مجاناً؛ لأنّ العقد وجد في يوم واحد.

رجل استأجر دابة ليركبها إلى مكان فساقها ولم يركبها فالإجارة واجبة كاملاً، لكن[٤] هذا إذا لم [يركبها][٥] لا يعذر بالدّابة، فأما إذا كان عدم الرّكوب لعذر بها، أو لمرض بها، لا يجب الأجر؛ لأنّه لم يتمكن من الانتفاع بها[٦].

صابغان أجر أحدهما آلة عمل من الآخر، ثم اشتركا في ذلك العمل، فهذا على وجهين: إن أجّره كلّ شهر بكذا يجب الأجر في الشّهر الأول، ولا يجب فيما[٧] بعده؛ لأنّ الإجارة في الشهر الأول وقعت صحيحة، فلا تنعقد في الشّهر الثّاني ما لم يدخل الشهر الثاني، والشركة سبقت الانعقاد، فلا تنعقد، فلا يجب الأجر، وإن أجره عشر سنين صحت الإجارة في المدة التي سمّى، ولا تبطل الشركة.

رجل استأجر وراقاً ليكتب له القرآن، وينقطه، ويعجمه، ويعشره، وأعطاه الكاغد والحبر ليعطيه كذا درهماً، فأصاب الوراق البعض، وأخطأ البعض، فالمسألة على وجهين: إن فعل ذلك في كلّ ورقة له الخيار: إن شاء أخذ وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمّى، وإن شاء تركه[٨] عليه وأخذ منه قيمة ما أعطاه؛ لأنّه ما وجده على ما شرط، وإن فعل ذلك في بعض المصحف دون البعض يعطيه حصة[٩] ما أصاب من المسمّى ويعطي[١٠] لمّا أخطأ أجر مثله؛ لأنّه وافق في البعض خالف في البعض..

رجل دفع إلى القصار ثوباً، فقال: اغسله، ولم يسم له أجراً، فلما غسله قال له الدّافع: غسلته بغير أجر مجاناً وهو ينكر ذلك، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان الدّافع حريفة يجب الأجر، وإن لم يكن لا يجب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: سواء كان حريفة أو لم يكن حريفاً يجب الأجر؛ لأنّ الرّجل لما كان معروفاً بذلك فسكوته يكون دليلاً على أن الغسل كان بأجر[١١] كالثوب المعد للاستعمال.

---

(١) في «جـ» و«د»: الموضع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: لأنّ وفي «جـ» و«د»: لكن. وهذا ما أثبتناه.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فيهما.
(٨) في «جـ»: رده.
(٩) في «جـ» و«د»: حقه.
(١٠) في «جـ»: أعطى.
(١١) في «جـ»: باجل. وهو خطأ.

رجل استأجر عبداً سنة معلومة، فلما قضى نصف السّنة جحد الإجارة، ومضت السّنة على ذلك، وقيمة العبد يوم العقد ألفان، ويوم الجحود ألف فهلك العبد في يده[١] بعدما مضت السّنة، فالإجارة لازمة، ويجب كل الأجر؛ لأنّ بجحوده لا تنفسخ الإجارة ويجب عليه قيمة العبد ألف درهم؛ لأنّه لم يرده بعد سنة إلى ماله فصار غاصباً، وينبغي أن يكون هذا على قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبي يوسف لمّا جحد فقد أسقط الأجر؛ لأنّه ذكر بعد هذا[٢] هذه المسألة في الدّابة وذكر فيها الاختلاف ولا تفاوت بينهما.

رجل اكترى من رجل سفينة يحمل فيها طعاماً إلى موضع معلوم، فلما بلغت السّفينة إلى ذلك المكان صرفها الزّرع إلى الموضع الذي اكترى منه، فهذا على وجهين: إن كان معها صاحب الحمولة يجب الكراء عليه؛ لأنّه إذا كان معها فالطعام في يده، وقد وصل إلى الموضع الذي اكترى إليه، وإن لم يكن معها صاحب الحمولة: لا كراء عليه؛ لأنّه ما سلمه إلى صاحب الطعام، فصار كخياط خاط، ثم نقض، فإنّه لا يستحق الأجر.

رجل استأجر رجلين يحملان خشبة له إلى منزله فحمل أحدهما دون الآخر فهذا على وجهين: إن كانا شريكين في الحمل يجب الأجر له كاملاً؛ لأنّ العادة بين الشّريكين كذلك يتقبلان العمل ويعمل أحدهما أو كلاهما، وإن لم يكونا شريكين يجب له نصف الأجر؛ لأنّه استأجرهما.

رجل دفع ثوباً إلى قصار ليقصره بأجر معلوم فجحد القصار الثّوب، ثم جاء به مقصوراً وأقر بذلك، فهذا على وجهين: إن قصره قبل الجحود، له الأجر؛ لأنّ العمل وقع لصاحب الثوب، وإن قصره بعد الجحود لا أجر له، لأنّ العمل وقع للعامل؛ لأنّه غاصب بالجحود، ولو كان صباغاً والمسألة بحالها إن صبغه قبل الجحود له الأجر، وإن صبغه بعد الجحود فرب الثّوب بالخيار؛ إن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصّبغ فيه، وإن شاء ترك الثوب وضمّنه قيمة ثوب أبيض، ولو دفع غزلاً إلى نساج. والمسألة بحالها: إن نسج قبل الجحود، له الأجر، وإن نسج بعد[٣] الجحود لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما إذا كان حنطة فطحنها.

رجل أجر داراً شهراً وجعل لنفسه الخيار، فسكن المستأجر الدّار قبل أن يجيزها، فلا أجر عليه فيما سكن؛ لأنّه سكنها بغير عقد ويلزمه الأجر فيما سكن بعد الإجارة؛ لأنّه لمّا أجاز بعد العقد وثم فالسّكنى بعد تمام العقد فلزمه الأجر.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها [فزرعها][٤] فأصاب الزّرع آفة، فهلك أو غرق، فلم ينبت، فعليه الأجر تاماً؛ لأنّه قدر زرع. ذكر في واقعات الناطفي رحمه الله تعالى، ولو

---

(١) في «جـ» مدة. (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بعده: فإن الضمير يعود إلى الجحود كما هو مصرح به في «أ».
(٤) في «أ»: ساقطة.

غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه لأنه لم يتمكن من الانتفاع به، وكذا لو منعه غاصب؛ لأنّه حال بينه وبينها، ولو قبض الأرض ولم يزرعها حتى مضت السّنة يجب تمام الأجر؛ لأنّه وجد التسليم.

رجل دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه فقطعه ومات لا يجب الأجر؛ لأنّ الأجر في العادة إنّما يكون للخياطة لا للقطع، وروي عن بعض العلماء[١] أنّه يجب أجر القطع.

رجل استأجر ناقداً لينقد دراهمه بأجر معلوم، فظهر أنّها زيوف أو بنهرجة، يسترد الأجرة كلّها إن ظهر أنّها زيوف كلّها؛ وإن كان بعضها: استرد من الآخر بحصته؛ لأنّه إنّما أعطاه الأجر ليميز الجياد من الزيوف[٢] فتبيّن أنّه لم يفعل فلا يستحق الأجر.

متولي الوقف[٣] إذا أجر أرض الوقف بدون أجر المثل يلزم [المستأجر][٤] تمام ذلك عند بعض علمائنا، وكذلك الأب إذا أجر منزل ابنه الصّغير بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل وكذلك من غصب أرض الصّغير، أو غصب أرض الوقف على قول بعض العلماء: يجب أجر المثل، وقال بعضهم: يصير غاصباً عند من يرى غصب الدّور والعقار.

والمريض إذا أجر داره بدون أجر المثل لا يعتبر من الثّلث؛ [لأنه][٥] بمنزلة الإجارة[٦].

وصي اليتيم إذا أجر منزلاً لليتيم بدون أجر المثل يلزمه أجر المثل؛ لأنّه ليس له ولاية الحط، والإسقاط.

رجل استأجر أرضاً فانقطع[٧] الماء، إن كانت الأرض مما تسقى من ماء الأرض فلا أجر عليه، وإن كانت تسقى بماء المطر، وانقطع ذلك فكذلك.

رجل استأجر حانوتاً من رجل ودفع المفتاح فذهب به، ولم يقدر على فتحه، ثم ضاع المفتاح أيّاماً ثم وجده، فالمسألة على وجهين: إن أمكنه الفتح بهذا المفتاح لو عالج فيه يجب الأجر كاملاً؛ لأنّه جاء التقصير من قبله، وإن كان لا يمكنه الفتح لا يجب؛ لأنّ التّخلية لم توجد.

امرأة لها دار أجرتها من زوجها، ثم سكنا فيها لا يجب الأجر؛ لأنّها[٨] ما سلمتها إليه؛ لأنّ الدّار في يدها، ولذلك لو استأجرها للخبز، أو للطبخ؛ لأنّ هذا عمل واجب عليها عادة فلا تستحق الأجر.

رجل ضاع[٩] له شيء: فقال: من دلّني عليه فله كذا، فهذا على وجهين: إن قال

---

(١) في «جـ»: البعض، ويقصد بعض العلماء كما ترى في. ساقطة وهي في «أ» و«د».
(٢) في «جـ»: إن ظهر.... من الزيوف: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الأوقاف.
(٤) في «جـ»: ساقطة، ولكنّه أشار في «أ» بقوله: يلزمه.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الإعارة.
(٧) في «جـ»: فقطع.
(٨) في «أ»: لأنّه. وأثبتنا ما في «جـ».
(٩) في «جـ»: ضل.

ذلك على سبيل العموم بأن قال: من دلّني فالإجارة باطلة؛ لأنّ المستأجر له ليس معلوماً والدّلالة والإشارة ليس بعمل يستحق به الأجر، فلا يجب الأجر، وإن قال ذلك[١] على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه: إن دللتني عليه فلك كذا إن مشى له ودله يجب [له][٢] أجر المثل في المشي؛ لأنّ ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة، إلاّ أنّه غير مقدر بقدر، فيجب أجر المثل، وإن دلّه بغير[٣] مشي، فهو والأول سواء.

رجل استأجر إنساناً لينحت له أصناماً، أو يجعل على قصاعه، أو أبوابه[٤] تماثيل، والصّبغ من جهة ربّ الدّار، لا شيء له؛ لأنّ هذا معصية فصار كاستئجار المغنية، والنائحة.

أجرة السّمسار والمنادي والحمام وما أشبه ذلك، ممّا لا تقدير فيه للوقت، ولا مقدار لما استحق بالعقد وللناس فيه حاجة، فكانت جائزة، وإن كان في الأصل فاسداً لحاجة الناس إلى ذلك.

وأمّا ما يجب بعض الأجر وما لا يجب:

رجل رعى غنم رجل كلّ شهر بأجر مسمّى، فقال له الرّاعي: لا أرعى غنمك بعد هذا إلاّ أن تعطيني كلّ يوم درهماً، فلم يقل صاحب الغنم شيئاً، وترك غنمه مع الرّاعي، يجب لكل يوم درهم؛ لأنّ تركه رضى منه بما قال، وكذلك إذا استأجر رجل من رجل حانوتاً كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة، قال له رب الحانوت: إن رضيت كل شهر بخمسة، وإلاّ فأفرغ[٥] الحانوت، فلم يفعل، وسكت[٦] كذلك يجب لكل شهر خمسة؛ لأنّ سكوته رضى [منه][٧] بذلك. نظيره من البيع:

رجل ساوم ثوباً، فقال البائع: بعشرة وقال المشتري: بتسعة فإن سلم البائع إلى المشتري، فالبيع بتسعة ويكون تسليمه رضى منه، وإن كان في يد المشتري وذهب به، ولم يقل شيئاً يكون البيع بعشرة، ولو قال المشتري: لا أرضى بعشرة، وقبضه، لا يكون بينهما بيع؛ لأنّ البيع إنّما يتم بالقبول، لم يوجد القبول فعلى هذا القياس [إذا قال المستأجر][٨] لا أرضى بخمسة وسكنها كذلك لا يكون عليه إلاّ الأجر الأول.

رجل استأجر مؤدّباً كلّ شهر بتسعة دراهم ليعلم صبيين له أحدهما: العربية، والآخر: القرآن، فقال المؤدب: أنا لست من بابة الصّبيان فاستأجر معلماً وسلّم الصّبي إليه ليعلمه القرآن، وأعطه من أجري ففعل كذلك، فلما جاء رأس الشّهر حبس من أجره ثلاثة دراهم، فقال المؤدب: لا أرضى بذلك؛ لأنّ أجر المعلم كل شهر نصف درهم أو درهم يحطّ للمعلم من أجر المؤدب قدر ما يستحق المعلم[٩]؛ لأنّ هذا توكيل منه إياه بذلك.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: من غير.
(٤) في «جـ»: أثوابه.
(٥) في «جـ»: فرغ.
(٦) في «أ»: سكن. وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: المسلم. ولعل الصّحيح ما في «جـ» و«د»، وقد أثبتناه.

رجل استأجر رجلاً ليذهب بحمولاته إلى موضع كذا بكذا، فلما سار نصف الطريق بدا له أن يترك ذلك فترك وطلب نصف الأجر إن كان الباقي مثل الأول في السهولة، والخشونة يعني جبلاً بل أرضاً مستوياً كالأول، فله ذلك، وإلا يجب بقدره.

رجل استكرى من رجل دواب ليحمل هناك حمولة، فجاء المكاري فقال: ذهبت، فلم أجد الحمل[١] إن صدقه المستكري[٢] في ذلك يجب عليه أجر الذهاب خالياً عن الحمل[٣].

رجل استأجر من رجل دابة إلى مكان معلوم فلما بلغ نصف الطريق أنكر الإجارة لزمه من الأجر ما قبل الإنكار، ولا يلزمه ما بعده، وهذا قول أبي يوسف، وقال محمد رحمهما الله تعالى: لا يسقط عنه الأجر بنفس الإنكار.

رجل استأجر ظئراً لترضع ولده سنة بمائة درهم على أن يكون جميع الأجرة بمقابلة كل يوم وليلة وباقي السّنة مجاناً بغير أجر[٤] فأرصفت شهرين ومات الولد يجب لها من ذلك، بمقابلة الشّهرين بحصته، وترد[٥] الباقي؛ لأنّه لما ذكر الأجر، والسّنة صار ذلك موزعاً على جميع السّنة بموجب العقد، فهو بهذا الشرط يخرج بعض المدة من أن يكون بمقابلته شيء، فليس له ذلك.

إذا استأجر أرضاً للزراعة سنة، ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السّنة، فما وجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط؛ لأنّ الأجرة[٦] إنّما تجب بإزاء المنفعة شيئاً فشيئاً، فما استوفى من المنفعة وجب عليه الأجر، وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه، فيسقط الأجر، فرق بين هذا وبين الخراج فإنّه إذا زرع أرضاً خراجية، فأصاب الزّرع آفة، فذهب لم يؤخذ بالخراج؛ لأنّه لم يسلم له النّماء لا حقيقة ولا اعتباراً؛ لأنّ الفوات ما كان من جهته حتى يصير سالماً اعتباراً وكان سبب وجوب الخراج ملك أرض [نامية][٧] حولاً كاملاً: إما حقيقة: أو اعتباراً، فإذا فات النّماء في مدة الحول ظهر أنّ الخراج لم يكن واجباً، وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا، والاعتماد على هذه الرّواية.

إذا قال للحمال: احمل هذا المتاع إلى منزلي، أو قال للخياط: خط، ولم يذكر المال إن كان الحمال والخياط معروفاً بأنّه حمال وخياط يجب الأجر، وإلا فلا؛ لأنّه إذا كان معروفاً تعيّن بالأجر بدلالة العرف، وإذا لم يكن معروفاً لا يتعين، وقد ذكرنا فيما إذا دفع إلى قصّار ليقصره، ولم يسم له شيئاً، بل دفع مطلقاً، ذكر الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى فيه: ثلاثة أقوال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: متبرع، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: كذلك إلا أن يكون خليطة.

وتفسير الخليط: أنّه دفع إليه ثوباً للقصارة بالأجر عادة، وعند محمد رحمه الله تعالى:

---

(١) في «جـ»: الحمولة.
(٢) في «جـ»: المكتري.
(٣) في «جـ»: عن الحمل: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أرض.
(٥) في «جـ»: وترك.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: مساحته.

إن اتخذ دكاناً وانتصب لعمل القصارة يجب الأجر، وإلاّ فلا، قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده: الفتوى على قول محمد؛ لأنّ المعروف كالمشروط.

رجل استأجر غلاماً ليذهب بكتاب له[١] إلى بغداد فذهب بالكتاب إلى بغداد فلم يجد المكتوب إليه، فترك الكتاب ثمة ليوصل إليه فله الأجر، لأنّه أتى بما في وسعه؛ لأنّه أمره بالإيصال، ولا وسع له في الإيصال بأبلغ من هذا [الوجه][٢]. هذا إذا لم يجد الموصل إليه، فترك الكتاب ثمة، فأمّا إذا رد الكتاب، قال أبو حنيفة رحمة الله تعالى عليه: [لا][٣] أجر له، وقال محمد رحمه الله تعالى: له الأجر في الذّهاب[٤]. والصّحيح: أن أبا يوسف مع أبي حنيفة، وأجمعوا أنه لو استأجر رسولاً ليبلغ رسالته إلى فلان ببغداد، فذهب ولم يجد فلاناً فلم يبلغ الرّسالة إلى غيره حتى يبلغه، فرجع[٥] ثانياً أنّه يستحق الأجر، وأجمعوا: أنّه لو ذهب إلى بغداد، ولم يحمل الكتاب أنّه لا يستحق الأجر، وأما إذا استأجره ليذهب بالكتاب ويجيء بالجواب، فذهب بالكتاب، فوجد فلاناً ميتاً، أو غائباً، وترك الكتاب ثمة[٦] يستحق أجر الذّهاب لا غير وإن ردّ الكتاب ثانياً. قال أبو حنيفة: لا أجر له. وقال محمد: له أجر الذهاب والصّحيح: أنّ[٧] قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. محمد يقول: ردّ الكتاب بإذن المالك دلالة؛ لأنّه ربّما يكون في الكتاب سرّ لا يرضى المرسل باطلاع غيره عليه[٨]، ومتى ترك الكتاب ثمة ربّما يفتح غيره فيطلع عليه فعلى هذا الاعتبار يصير مأموراً برد الكتاب متى لم يجد فلاناً بخلاف ما لو استأجره ليحمل إلى فلان ببغداد شيئاً له حمل ومؤونة فلم يجد فلاناً فردّ ثانياً حيث لا أجر له؛ لأنّه غير مأذون بهذا الرّدّ لا نصّاً ولا دلالة؛ لأنّه لا ضرر عليه في ترك المحمول على يدي عدل، حتى يوصله، فلم يثبت الإذن دلالة بالرّد. هما يقولان: بأن الرّدّ حصل بغير إذنه نصّاً ودلالة؛ لأنّ الكتاب لا يخلو، إمّا أن يكون مختوماً، أو غير مختوم، فإن كان مختوماً يجد عدلاً لا يفتح الختم فلا يطلع على ما فيه وإن كان غير مختوم لا يكون فيه سر فكان[٩] الرّد حاصلاً بغير إذنه فلا يكون له الأجر بخلاف الرّسول؛ لأن الرّجوع قبل التبليغ بإذن المرسل؛ لأنّه ربّما تكون الرّسالة سرّاً لا يرضى المرسل أن يطلع عليه غير المرسل إليه، فلا يأذن[١٠] المرسل دلالة.

رجل استأجر دابة إلى سمرقند فدفع رب الدّابة الدّابة إلى المستأجر وخلى بينه وبينها يجب الأجر، ولا يجبر على إرسال الغلام. هكذا ذكر الشيخ الإمام [الزّاهد][١١] المعروف بخواهر زاده، وذكر محمد في الكتاب أنّه يؤمر أن يرسل غلاماً يتبع الدّابة؛ لأنّ الواجب

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: في الذهاب: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فجاء.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: أن.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فإن.
(١٠) في «جـ»: إذن.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

على الأجر التّخلية بين الدّابة والمستأجر، وقد وجد، فيجب الأجر.

ولو استأجر رجلاً ليحفر له حوضاً عشرة في عشرة وبيّن عرضه وعمقه بعشرة دراهم، فحفر هذا الرّجل خمسة في خمسة يجب درهمان ونصف؛ لأنه أوفى ربع[١] العمل؛ لأنّ عشرة في عشرة في[٢] المذروعات مائة فإذا حفر خمسة [في خمسة][٣] تكون خمسة وعشرين، فيكون ربع العمل.

ولو استأجر رجلاً[٤] على[٥] أن يحفر له[٦] بئراً في داره بذرع معلوم وبأجرة معلومة[٧] ثم انهارت قبل أن يفرغ منها، فله الأجر بحساب ما حفر؛ لأنّ المعقود عليه هلك بعد التّسليم؛ لأنّ عمل العامل في دار المستأجر كما يوجد يقع مسلماً إلى صاحب الدّار[٨]، ولهذا لو كان خياطاً لم يكن له حق الحبس، ولو كانت بئر ماء فشرط عليه مع حفرها طيّها[٩] بالجص والآجر، فعملها، وفرغ منه، ثم انهارت فله الأجر كاملاً. وإن انهارت قبل أن يطويها بالآجر فعليه من الأجر بحساب ذلك، لأنّ في الوجه الأول: هلك كلّ المعقود عليه بعد التّسليم، وفي الوجه الثاني: هلك بعض المعقود عليه بعد التّسليم، وإن استأجر رجلاً[١٠] ليحفر البئر في الجبانة في غير ملكه، ولا فنائه[١١] فحفرها، فلا أجر له حتى يسلمها إلى صاحبها؛ لأنّ المعقود عليه هلك قبل التسليم؛ لأنّ المعقود عليه إنّما يصير مسلماً بأحد أمرين: إما بالتخلية، أو بوجود العمل في دار المستأجر [وملكه][١٢]، ولم يوجد واحد منهما.

وكذلك لو استأجره ليحفر قبراً فحفره، ثم دفن فيه إنسان آخر قبل أن يأتي المستأجر بجنازته لم يكن على المستأجر أجرة؛ لأنّه لم يسلم المعقود عليه لانعدام التخلية والوقوع في ملكه، فإن دفن المستأجر ميتة، ثم قال للأجير: أهل عليه التّراب وأبى الأجير، ينظر إلى ما يصنع الناس من أهل تلك البلدة، فإن كان الأجير هو الذي يحثو التّراب يجبر على ذلك، وإلاّ فلا يجب[١٣] عليه، وإن أراد أهل الميت أن يكون الأجير هو الذي يضع الميت في لحده، وهو ينصب عليه اللّبن لم يجبر الأجير [على][١٤] ذلك، لأن ذلك غير مشروط لا شرطاً، ولا عرفاً حتى لو كان في بلد يلي الأجير ذلك بنفسه، يجبر؛ لأنّه مشروط عليه عرفاً، فإن وصف له موضع يحفر القبر فيه فحفر في غيره فليس له الأجر؛ لأنّ الأجير فيما صنع[١٥] [له][١٦] مخالف؛ لأنّه أمر بحفر مكان بعينه، وقد حفر في غير ذلك المكان.

---

(١) في «جـ»: بنصف.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: وبأجرة معلومة: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الدّابة.
(٩) في «جـ»: غير مقروءة. (مطموسة).
(١٠) في «جـ»: أضمره مع الفعل: استأجره.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: يجبر.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: أمر.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

فكان للمستأجر الخيار: إن شاء رضي وإن شاء لم يرض، فإن دفنوا في حفرته ولم يعلموا فله الأجر؛ لأنّهم رضوا بذلك حيث دفنوا الميت فيه فإن وصفوا له موضعاً يحفر فيه فوافق جبلاً هو أشد من وجه الأرض فحفره لم يزد على أجرته؛ لأنّه التزم الحفر مع علمه باختلاف أطباق الأرض في الصّلابة والرّخوة[١].

ولو استأجر ليحفر له قبراً ولم يسم له في أي المقابر جاز، وله الأجر إذا[٢] حفر في النّاحية التي دفن فيها أهل ذلك الموضع، وإن حفر في غير تلك النّاحية لا أجر له إلاّ أن يدفنوا فيها؛ لأنّ مكان الحفر معلوم[٣] عرفاً؛ لأن لكل محلّة مقبرة خاصة يدفنون أمواتهم فيها، ولهذا لو حفر في غير تلك الناحية لا أجر له. قالوا: في بلادنا ينقل الميت من محلّة إلى محلة، فلا بد من التّسمية، ولا يجبر على تطيين القبر أو[٤] تجصيصه؛ لأنّه غير مشروط عليه لا شرطاً ولا عرفاً.

ولو استأجر ليحفر لهم[٥] القبر ولم يسمّوا[٦] طوله وعرضه وعمقه[٧] جاز؛ لأنّه معلوم عرفاً، فيؤخذ بأوسط ما يعمل النّاس، فإذا وصفوا له موضعاً فوجد وجه الأرض ليّناً فلما حفر ذراعاً وجد جبلاً يجبر على أن يحفر إذا كان مثل ذلك مما[٨] يحفر النّاس، لأنّه التزام.

وأمّا فيما يجب كل أجر المثل، وفيما يجب بعضه، وفيما لا يجب و[في][٩] كيفية أجر المثل إلى آخره:

رجل استأجر مسحاة من رجل وقال لصاحبها: كم أجرها فقال: لا أريد الأجر فاجعل لي خشباً بمقبض المسحاة، ثم رجع فقال: أريد الأجر فإن كان ما سأله له قيمة عند النّاس يجب أجر المثل، وإلاّ فلا، وكذلك لو استأجر سنجة الميزان ليزن بها، فهو على هذا؛ لأنّ الإجازة إنّما جوزت فيما فيه تعامل، والتعامل إنّما جرى[١٠] فيما له قيمة عند النّاس، أمّا ما لا قيمة له، لا تعامل فيه، فلا يجوز.

رجل قال لآخر[١١]: بع في هذا المتاع، ولك درهم فباعه فله أجر المثل لا يجاوز به درهم، فعلى قياس هذا للسماسرة والدّلالين الواجب أجر المثل.

ولو استأجر دابة من بخارى إلى جينون، ولم يبيّن أيّ القريتين هي فعليه أجر مثلها؛ لأنّ المعقود عليه مجهول؛ لأنّ بين القريتين مسافة معتبرة، ولو استأجر عبداً مأذوناً أو غير مأذون بنصف ما اكتسب على هذه الدّابة، فالإجارة فاسدة، وله أجر المثل؛ لأنّ الأجرة مجهولة وقد استوفى المنفعة بإجارة فاسدة فله أجر المثل[١٢] وإن كان العبد غير مأذون ولم يستأجره من مولاه إن سلم الغلام فله الأجر وإن لم يسلم كان ضامناً لقيمته ولا أجر عليه

(١) في «جـ»: الزخاوة. (٢) في «جـ»: إن. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» بدون أو بل الواو فقط. (٥) في «جـ»: له. (٦) في «جـ»: يسمّى بالإفراد.
(٧) في «جـ»: عُمقه. (٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «أ» ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يجري، وفي «د»: جرت. (١١) في «أ»: بائع. وأثبتنا ما في «جـ».
(١٢) في «د»: لأن الأجرة مجهولة.... أجر المثل: ساقطة.

أما إذا لم يسم فلأنّه غاصب فيضمن قيمة المغصوب ويملكه من حيث الغصب فتبيّن أنّه استعمل ملك نفسه. وأمّا إذا سلم فلان هذا العقد تمحض منفعة للمالك كقبول الهبة فكان العبد مأذوناً فيه فيجب الأجر.

وإن[١] تكارى دابة إلى بغداد على أنّه إن[٢] بلغه إياها فله رضاه فبلغه فقال: رضاي[٣] عشرون درهماً فله أجر مثلها إلا أن يكون أكثر من عشرين ولا يزاد عليها؛ لأنّ الأجر مجهول ولا يزاد على عشرين؛ لأنّه أبرأه عن الزيادة إذا قال: رضاي عشرون [درهماً][٤] وينقص من[٥] عشرين؛ لأنّه لم يشترط لصاحب البدل مع العشرين منفعة أخرى وفي مثل هذه الإجارة ينقص المسمّى أمّا ما[٦] لا ينقص عن المسمّى: إذا شرط مع المسمّى لصاحب البدل منفعة أخرى، كما إذا[٧] استأجر[٨] داراً[٩] بمائة على أن يسكنها المستأجر فسكنها يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، ولا ينقص عن المسمّى. فإن تكاراها بمثل ما يتكارى به النّاس أو بمثل ما يتكارى به أصحابه، فعليه أجر مثله[١٠]؛ لأنّ الأجر مجهول فإنّهم[١١] بين مسامح ومستقض فإن[١٢] تركت كان عليه أجر المثل، ومتى وجب أجر المثل، وجب الوسط من ذلك يريد به: أنّه إذا كان يؤاجرها المستقضي باثني عشر والمسامح بعشرة وغيرهما بأحد عشر: يجب أحد عشر نظراً[١٣] من الجانبين، وهذا إذا كان أجر هذه الدّار[١٤] مختلفاً بعض أصحابه، يكري هذه الدّابة بعشرة، وبعضهم: بأحد عشر وبعضهم: بثمانية عشر. أما إذا كان معلوماً غير مختلف يجوز العقد، إن كانوا يكرون مثل هذه الدابة بعشرة لا يزيدون، ولا ينقصون لأنّه حينئذٍ يكون الأجر معلوماً.

وأمّا الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة والتي لا تنعقد بها[١٥]:

رجل[١٦] أجر حماره بعشرة دراهم بعضها: زيوف، وبعضها جياد، فلما مضى في بعض الطريق قال المكاري: أنا أطلب بقيتها جياداً فقال المستأجر: (حنان كقوكي توخوا هي) فهذه عدّة، وكذلك لو استزاد في الأجر[١٧]: فأجابه كذلك، ولو قال: اشتريت منك خدمة عبدك بكذا، فهذه الإجارة فاسدة؛ لأنّ لفظة الشّراء استعملت في استيفاء العين لا في استيفاء المنفعة، بخلاف النكاح ينعقد بلفظ البيع؛ لأنّ المستوفي بالوطء ألحقت بالعين، وفي الإجارة المضافة لا فرق بين قوله: أجرتك هذه الدّار غداً، وبين قوله: إذا جاء غد، فقد أجرتك هذه الدّار، وبعض العلماء: فرقوا بينهما، وبالأول: أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى.

(١) في «جـ»: ولو.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: رضاك.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عن.
(٦) في «جـ»: ما: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لو.
(٨) في «جـ»: أجره.
(٩) في «أ»: دابة، والصّحيح ما في «جـ» وقد أثبتناه.
(١٠) في «جـ» و«د»: مثلها.
(١١) في «أ»: فأيهم وفي «جـ» و«د»: فإنّهم.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: نظيراً.
(١٤) في «جـ»: الدّابة.
(١٥) في «جـ»: بها: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: قوله.
(١٧) في «جـ»: في الإجارة.

ولو قال: داري لك هبة إجارة كلّ شهر بدرهم، أو إجارة هبة فهي إجارة، أمّا الأول؛ لأنّه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله، وأوله يحتمل هذا التغيير[١] بذكر العوض فإنّه لو قال: وهبتك منافع داري كلّ شهر بدرهم كان إجارة، فكذا يحتمل التغيير بذكر الإجارة، وأمّا الثاني: فلأنّه[٢] [لا][٣] نص على الإجارة أولاً، فلا يتغير بذكر الهبة آخراً، لأنّ المذكور أولاً معاوضة، والمعاوضة لا يحتمل التغيير إلى التبرّع ولهذا لا تنعقد العارية بلفظ الإجارة، ولو قال: أجّرتك بغير شيء لا يكون إجارة[٤] فلا يتغير به أول الكلام بخلاف الأول؛ لأنّ التبرع يحتمل التغيير إلى المعاوضة ولهذا تنعقد الإجارة بلفظ العارية فيتغير به الأول.

الفصل الثاني

فيما يضمن المستأجر، وفيما لا يضمن إلى آخره

رجل استأجر حماراً فضل في الطريق فتركه المستأجر ولم يطلبه حتى ضاع، فهذا على وجهين: إن ذهب الحمار وهو لا يشعر وعلم أنّه إذا طلبه لم يظفر به لا ضمان عليه؛ لأنّ المطلوب من الأمين هو الحفظ وقد ضاع وهو حافظ، فلا يضمن. وإن ذهب الحمار وهو يراه، يضمن؛ لأنّه لما كان يراه يذهب ولم يتبعه وترك طلبه فقد قصر في الحفظ فيضمن.

رجل أجر داره سنة فلما مضت المدة أخذ الدّار وكنسها وسكن فيها فجاء المستأجر وقال: كان لي فيها دراهم فكنستها وألقيتها فإن صدقه صاحب الدّار بذلك يجب عليه الضمان؛ لأنّه أقر بما هو سبب لوجوب الضمان وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّه منكر للضمان.

رجل استأجر من رجل قباناً ليزن فيها[٥] حملاً فكان في عموده عيب لا يعلم به المستأجر فوزن فانكسر فهذا على وجهين: إن كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل هذا القبان مع ذلك العيب لا ضمان عليه؛ لأنّه لم يوجد منه سبب التلف وإن كان لا يوزن بمثله يضمن؛ لأنّه وجد سبب الضمان.

رجل استؤجر ليحفظ الخان ويحرسه فنقب الحانوت وسرق منه شيء، لا ضمان علي؛ لأنّه يحرس الأبواب. أمّا الأموال في يد أربابها، فلا ضمان عليه إلا بتضييع منه ولم يوجد، ولو استأجره واحد من أهل السوق فالأجرة على الكل؛ لأنّ [في] مثل هذا جرى التعامل فيه[٦] بين الناس [فصار][٧] كأنّهم استأجروه جميعاً ولا عبرة لكراهتهم[٨]؛ لأنّ في هذا[٩] مصلحتهم والنفع عائد إليهم فصار استئجاره كاستئجارهم.

---

(١) في «جـ»: التعيين.
(٢) في «جـ»: فإنّه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عارية.
(٥) في «جـ» و«د»: فيه.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: في كراهتهم.
(٩) في «جـ» و«د»: ذلك.

رجل استأجر حماراً فأوثقه وصلى الفجر فذهب فإن كان يراه كذلك ولم يقطع صلاته ضمن؛ لأن الحفظ واجب عليه، وهو قادر عليه.

بقار ترك الباقورة في جبانة وغاب عنها فوقعت بقرة في زرع رجل فأفسدته لا ضمان عليه؛ لأنّ الزرع ما تلف بصنعه، وإنّما تلف بصنع البقرة وفعل العجماء جبار.

جماعة أجّر كلّ واحد حماره[1] من رجل وسلموا إليه ثم قالوا لواحد[2] منهم: اذهب أنت معه لتتعاهد الحمر فإنا لا نعرفه فذهب معه، فقال المستأجر للمتعاهد: قف هنا مع الحمار[3] لأذهب بحمار واحد، وأحمل الجوالق فذهب ولا يقدر عليه وغاب على وجه لا يوقف عليه، لا ضمان على المتعاهد؛ لأنّ المال في يد غيره وهو مأمور بتعاهد ما ليس في يده فلا يجب عليه الضّمان.

امرأة بعثت بقرة إلى بقار، فجاء الرّسول، وقال: البقرة لي وأخذها من البقار وهلكت في يده، فإن أقامت المرأة البيّنة على ذلك فلها أن ترجع على البقار؛ لأنّه ظهر أنّه دفع مال الغير بغير إذنه ولا يرجع البقار على المدفوع إليه إن كان في زعمه أنّه رسول المرأة، وإن لم يعرف ذلك يرجع؛ لأنّه معذور.

قصار سلم ثياب النّاس إلى أجيره ليشمّسها في المقصرة، فنام الأجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع خمس قطع لا يدري كيف ضاع فلا ضمان على الأجير ما لم يعلم أنّه ضاع في حال نومه؛ لأنّه أجير القصار، فلا يضمن إلاّ بالتعدّي، والضمان على القصّار، وإن علم أنّه[4] ضاع في حال نومه فالأجير ضامن؛ لأنّه ضاع بصنعه على ما عرف في الأجير المشترك[5] ولصاحب الثّوب الخيار إن شاء أخذ القصّار وإن شاء أخذ الأجير. وهذا الجواب بناء على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ما عرف في الأجير المشترك، فأما على قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه: لا ضمان على القصار؛ لأنّ الهلاك لم يكن بعلمه [وعمله][6]. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: وبه تأخذ.

إذا استأجر حماراً وقبضه فأرسله في كرمه ليلاً، فسرقت بردعته، وأصاب الحمار البرد، فمرض، فردّه على صاحبه، فمات من ذلك المرض، فهذا على وجهين: إن كان الكرم حصيناً، وكان البرد بحال لا يضر بالحمار فلا شيء عليه من ضمان البردعة والحمار؛ لأنّه لما أدخله الحصن والبرد لا يضر بالحمار[7] فلا يضاف التلف إليه، وإن كان البرد بحال يضره يضمن قيمة الحمار دون البردعة؛ لأنّ تلف الحمار يضاف إليه؛ لأنّه جنى على الحمار، وليس عليه ضمان البردعة [لأنّه ما أتلف البردعة][8] وإن كان الكرم غير حصين، فإن كان البرد بحال لا يضر الحمار، ضمن قيمة البردعة دون الحمار، بل عليه نقصان

---

(١) في «جـ»: داره.
(٢) في «جـ»: قال البعض.
(٣) في «جـ»: الحمر.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: على ما عرف في الأجير المشترك: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: لا يضره، والضمير يعود على الحمار المصرح به في «أ».
(٨) في «د»: ساقطة.

الحمار إلى وقت الرّد؛ لأنّ النقصان حصل بفعل غير داخل تحت العقد ولا من ضروراته، فإذا سلم إلى صاحبه يبرأ عن الضّمان، وعليه قيمة ما نقصه البرد، وإن كان بحال يضره البرد يضمن قيمة الحمار لما ذكرنا.

وأمّا في ضمان الثياب في الحمام وغيره:

رجل دخل الحمام، وقال لصاحبه: احفظ هذه الثياب، فلما خرج لم يجد ثيابه، لا ضمان على صاحب الحمام إن سرق أو ضاع، وهو لا يعلم به. أمّا إذا أقرّ أن غيره رفعه وهو يراه، ويظن أنّه ثيابه فهو ضامن؛ لأنّ هذا تقصير منه في الحفظ. فإن شرط عليه الضّمان إذا هلك يضمن في قولهم؛ لأنّ الأجير المشترك إنّما لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يشترط عليه الضّمان، أمّا إذا شرط: يضمن. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: الشرط وغير الشرط سواء؛ لأنّه أمين، واشتراط الضّمان على الأمين باطل.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه الشّوك، فأدخله في سكة فيها نهر فبلغ موضعاً ضيقاً فضرب الحمار فزلق[1] الحمار في النّهر، فهلك فهذا على وجهين: إن كان بحال لا يسع مثل ذلك الحمل لضيقه يجب الضّمان؛ لأنّ التّلف حصل بصنعه، وهو إدخاله في المكان الضّيق، وإن كان يسع فيه مثل ذلك الحمل: إن عنّف في الضرب حتى وثب الحمار بضربه فهو ضامن لما ذكرنا، وإن وقع لا بفعله لا يجب الضّمان؛ لأنّه ما أتلفه، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الوديعة.

رجل سلم بقرة إلى بقار يرعاها فجاءت اللّيلة فزعم البقار أنّه أدخلها في القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها، ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في الجبانة، فهذا على وجهين: إن رضي أهل القرية من البقار أن يدخل البقور في القرية فحسب لا يضمن، والقول: قوله؛ لأنّه أمين، فلا يجب عليه الضمان إلاّ بالخلاف، وإن كلّفوا البقار بأن يأتي كلّ بقرة إلى منزلة صاحبها، يضمن؛ لأنّه خالف.

سمسار باع ما أمر ببيعه، وأمسك الثمن بأمر صاحبه بذلك فسرق عنده، لا ضمان عليه؛ لأنّه مأمور بالإمساك، وكذلك الحمال إذا جاء بالحمل، فقال له صاحبه: أمسكه فهلك عنده لا ضمان عليه؛ لأنّه ليس له حق الحبس، وإنّما حبسه بأمره فكانت أمانة عنده، فأما القصار، أو الخياط أو من له حق الحبس لاستيفاء الأجرة إذا أمسك بأمره بعد العمل، فهلك إن قبض الأجر فهو على ما ذكرنا، وإن لم يقبض فهو على الاختلاف المعروف.

رجل استأجر مكارياً يحمل له عصيراً على دابته، فحمل، فلما أراد أن يضعه على الدّابة أخذ أحد الجوالقين، ورمى بالعدل الآخر، فانفتق[2] الزّق، وخرج ما في الزّق، فعلى المكاري ضمان الزّق والعصير؛ لأنّه تلف بإتلافه.

رجل دفع إلى قصار ثوباً وقصره ورهنه، فأصاب الثوب نجاسة عند المرتهن، فدفعه

---

(١) في «د»: فوقع. (٢) في «د»: فانشق.

فرآه صاحبه[١] فأمره بتنقيته فامتنع القصار وتشاجرا في ذلك فترك الثوب في يد القصار، فهلك، فلا شيء عليه إن لم ينقص من قيمة الثوب شيء؛ لأنه لما افتكه عاد إلى الوفاق فيبقى في يده أمانة، فإن نقصه فعليه ضمان النقصان والثوب هلك أمانة لما ذكرنا، كمن خرق ثوب إنسان خرقاً صغيراً، فقال له رب الثوب: اصلح الخرق، فأبى، فهلك في يده، فليس عليه إلاّ نقصان الخرق. وكذلك لو صب نجاسة على عبد إنسان فجاء صاحب العبد بالعبد ليغسله، لا ضمان عليه لما ذكرنا.

رجل استأجر قدراً فلما فرغ حمل القدر إليه فزلقت رجل الحمار فانكسر إن كان حماراً يطيق ذلك، فلا ضمان عليه؛ لأنّ الرّد عليه عادة على هذا تعامل الناس، والحمار يطيق ذلك فلم يوجد منه سبب التّلف، فلا يضمن، وإن لم يكن مطيقاً، فعليه الضمان؛ لأنّه هو المتلف.

حمّال استأجر جوالق يحمل فيها شيئاً، فأخذه السلطان، وشغله أمر آخر فسرقت الجوالق منه لا ضمان على الحمال إذا شغله بحيث لا يتفرغ عنه.

ولو فرغ نفسه يخاف العقوبة، فصار بمنزلة المكره في ذلك.

رجل أمر رجلاً أن يستكري حماراً له ليذهب به إلى مكان كذا على أن يوفيه الأجر، ففعل المأمور ذلك، فلما فرغ أدخله الرّباط، فسرق لا ضمان على المستأجر إذا كان الرّباط على ممره؛ لأنّه لم يخالف، ويجب الأجر بتمامه؛ لأنّه فرغ من العمل.

رجل استعار من رجل دابة ليذهب عليها إلى موضع كذا، فلما عزم على المسير أخبر أن في الطريق لصّاً فلم يلتفت إلى ذلك، وذهب فأخذ منه اللّصوص الحمار، فهذا على وجهين: إن كان الناس يسلكون ذلك الطريق [بدوابهم][٢] وأموالهم مع ذلك الخبر لا ضمان عليه. وكذا ذكر الفقيه أبو اللّيث في «نوازله»؛ لأنّه فعل ما يفعله الناس وإن كان الناس لا يسلكون يضمن؛ لأنّه خالفه.

رجل استأجر رجلاً ودفع إليه حماراً وخمسين درهماً ليذهب به إلى موضع كذا ويشتري شيئاً للتجارة فذهب المأمور، فأخذ السّلطان حمر القافلة، فذهب بعضهم في طلب حمره، فاستردوا ولم يذهب البعض ولا الأجير إن كان الذين طلبوا وجد بعضهم ولم يجد البعض، ولم يكن يلام على الذين لم يذهبوا لما فيه من تحمل المشقة فلا ضمان على الأجير؛ لأنّه لا يعلم أنّه لو ذهب يكون من الذين وجدوا أو من الذين لم يجدوا.

قصار وضع الثوب على [رأس][٣] الحب في الحانوت وأقعد ابن أخته حافظاً فغاب القصار؛ فدخل ابن أخته الحانوت الدّاخل فطرّ الطرار الثوب، فهذا على وجهين: إن كان الحانوت الدّاخل بحال لو دخله إنسان يغيب عن عينه الموضع الذي [كان][٤] فيه الثوب

---

(١) أي صاحب الثوب.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

وابن أخته ضمته إليه أمّه[١] أو أبوه أو ضمه الخال إلى نفسه بأن لم يكن له أب وأم، فالصّبي ضامن؛ لأنّ تسليم الحانوت إليه للحفظ صحيح، وقد قصر في حفظه، وإن لم يكن مضموماً إليه من جهة أحد لكن الخال أخذ بيده، وأقعده حافظاً، فالضمان[٢] على القصار؛ لأنّ التّسليم إليه غير صحيح فكان القصار هو المتلف بتسليمه إليه فيضمن. وإن كان الحانوت الدّاخل بحال لو دخله إنسان لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثّوب إن كان الصّبي مضموماً إليه من جهة ما ذكرنا، فلا ضمان على أحد لما قلنا. [وإن لم يكن فالضمان على القصار لما قلنا.

رجل][٣] استأجر داراً وبنى فيها بناء من التّراب الذي كان فيها بغير أمر صاحب الدار، ثم أراد الخروج منها[٤] فما كان من لَبِنٍ يرفع ويدفع إليه قيمة التّراب؛ لأنّ اللّبن بالصّنعة دخل في[٥] ضمانه ويدفع قيمة التراب؛ لأنّه ملك صاحب الدّار، وما كان رهصاً[٦] يقال له[٧] بالفارسية: (باخبره دبوار) فلا شيء عليه؛ لأنّه متى نقض: يصير تراباً.

رجل دفع كرباساً إلى حائك بعضه منسوج وبعضه غير منسوج، فسرق من عنده؛ يضمن الحائك كلّه على قول من يرى الضّمان على الأجير المشترك، ولو كان سيفاً أو سكّيناً أو مصحفاً في غلاف فسرق لا يضمن الغلاف في[٨] قول أبي يوسف. وذكر في بعض المواضع، وقال: يضمن على قول محمد.

ولو دفع إلى خياط كرباساً ليقطعه قميصاً فقطعه فبقي شيء منه فسرق، أو دفع صرماً[٩] إلى إسكاف ففضل منه فضل[١٠]: فهو ضامن على ما مر.

رجل أجّر طاحونة فجعل البر في دلو فذهب البرّ من دلو الطاحونة إلى الماء لا ضمان على صاحب الطاحونة؛ لأنّ الحنطة في يد صاحبها بعد فعليه تعاهدها وحفظها.

زرع بين ثلاثة نفر بالشركة فحصدوه فاستأجر واحد منهم حماراً لينقل عليه الحزم، فسلّم الحمار إلى شريكه لينقل، فعطب، فلا ضمان عليه إن كانت شركتهم[١١] على ذلك يعني: يستأجر واحد منهم حماراً ويستعمله هو وشريكه معاً.

نسّاج في بيت صهرته مسكنه، ثم اكترى داراً ونقل متاعه[١٢] إليها وترك الغزل في الدّار الأولى وضاع فليس عليه ضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه لمّا بقي الغزل ثمة بقي ساكناً، وعلى قولهما يضمن.

---

(١) في «د»: أخته، والمقصود أخت القصار وفي النص المعتمد أمه، أي أم الولد.
(٢) في «جـ»: فلا ضمان. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» «د»: عنها. (٥) في «جـ»: تحت.
(٦) في «أ»: رمصا، وفي «جـ» و«د»: رهصاً، ولعله الصّواب.
(٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: وهذا.
(٩) صرماً: الصّرم: الجلد: فارسي معرب، مختار الصّحاح، مادة (ص ر م) ص ٣٦٢.
(١٠) في «جـ»: فصل.
(١١) في «أ»: كان شريكهم، ولعلّ الصّواب المثبت كما هو في «جـ» و«د».
(١٢) في «أ»: متاعها، ولعلّ الصّواب ما في «جـ» و«د» وقد أثبتناه.

رجل أمر رجلاً ليحمل له حقيبة إلى مكان[١] كذا فانشقت الحقيبة بنفسها، وخرج ما فيها، لا يضمن[٢]؛ لأنّ التفريط جاء[٣] من قبل صاحبه حيث جعل ماله في حقيبة لا تستمسك بخلاف الحمّال إذا انقطع حبله وسقط على ظهره وتلف حيث يضمن؛ لأنّ ثمة[٤] التفريط من قبل الحمال حيث شده بحبل واهٍ.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه وقر حنطة إلى المصر فحمل عليه[٥] وبلغ إلى[٦] موضعه، فلما انصرف حمل عليه قفيز ملح فمرض الحمار ومات، فعليه الضمان؛ لأنّه فعل ذلك بغير إذن مالكه بخلاف ما إذا ركب في حال رجوعه حيث لا يضمن؛ لأنّه متعارف فيما بين الناس، فصار إذناً له دلالة.

ولو تكارى[٧] دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من الشّعير فحمل عليها خمسة أقفزة [من][٨] حنطة، فعطبت الدّابة، فإنّه يضمن؛ لأنّه خالف، هكذا ذكر في النّوازل وقيل[٩]: في المسألة روايتان.

رجل دفع إلى القصار أو إلى الخياط ثوباً، ثم وكّل رجلاً ليقبض فدفع القصار إليه غير ذلك الثّوب لا يلزم ربّ الثّوب؛ لأنّه ليس بحقه، فإن هلك في يد الوكيل [لا ضمان عليه][١٠]؛ لأنّه أمين ولرب الثّوب أن يتبع القصار بثوبه.

مكاري حمل كرباس رجل فاستقبله اللّصوص فطرح الكرباس وهرب بحماره، فذهب اللّصوص بالكرباس فلا ضمان عليه إن كان يعلم أن لا يتخلص [منهم][١١] بالحمار والكرباس؛ لأنّه [لو][١٢] حمله أخذ منه بحمله[١٣].

رجل دفع إلى رجل مصحفاً ليعمل فيه ودفع إليه غلافه، فضاع قد ذكرنا الاختلاف فيه بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قبل هذا، ولو دفع المصحف إليه يصنع له غلافاً أو سيفاً يجعل له غمداً فضاع، لا ضمان عليه؛ لأنّ المصحف والسّيف عنده أمانة.

رجل دفع إلى قصار ثوباً ليقصره بدرهم، فجعل القصار يدقه فاستعان برب الثّوب ليدقّ معه فتخرق الثّوب إذا لم يعلم من أيّهما تخرق، فالضمان على القصار. هكذا [ذكر][١٤] في «العيون»؛ لأنّ الثّوب في يده.

رجل قال لصيرفي: انقد هذه الألف بعشرة دراهم[١٥]، فانتقده[١٦] ثم وجد عشرة بعد

---

(١) في «جـ»: موضع.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: حمل عليه: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: اكترى.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وقبله.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: حمله.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «د»: بعشرة دراهم: ساقطة. وفي «جـ»: كلمة دراهم: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: فانتقدها.

ذلك ستوقة فلا ضمان عليه، ويرد بقدر ما أخذ[١] من الآخر[٢]. أمّا لا ضمان عليه؛ لأنّه مجتهد في ذلك وقد يقع اجتهاده خطأ، وقد يقع صواباً، وأمّا [ما][٣] يرد بقدر [ما أخذ][٤]؛ لأنه لم يعمل معه[٥].

رجل استأجر دابة ليركبها فحمل عليها صبياً فعثرت الدّابة من حمله فهو ضامن؛ لأنّه خالف.

إذا قال للقصار: اقصره ولا تضع من يدك حتى تفرغ منه، فليس هذا بشيء؛ لأنّه قل ما يؤخذ[٦].

رجل استأجر رجلاً ليحمل متاعه إلى موضع كذا وبيّن الطّريق، فحمل في طريق[٧] آخر[٨] يسلكه الناس، فهلك لا ضمان عليه إذا كانا هما[٩] في السّلوك سواء فإن حمله في البحر فهو ضامن، لأنّ النّجاة منه نادر، وإن بلغ فله الأجر، وكذلك البضاعة إلاّ أن يأذن له صاحبه بحمله في البحر، ولو كان الطريقان بعضه أقرب من بعض، فلا ضمان عليه؛ لأنّه إذا كان بينهما مقاربة لا يقع التفاوت بينهما، وإن كان أحدهما أبعد، فهو ضامن، لأنّ بينهما تفاوتاً.

رجل دفع إلى حمال حمولة يحملها إلى موضع كذا وأمره أن يسير ليلاً، وصاحب الحمولة معه، فسار في اللّيل، فعطبت الدّابة، وهلكت الحمولة: إن نفقت بتضييع المكاري حيث ترك حفظه، ضمن، وإن نفقت لا بتضييعه، فعلى الاختلاف [المعروف][١٠].

رجل دفع إلى رجل غزلاً لينسجه كرباساً فدفع هو إلى آخر لينسجه، فسرق من يده؛ إن كان الثّاني: أجير الأول، لا ضمان عليه[١١] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يضمن؛ لأنّه جانٍ، فإن كان الثّاني أجنبياً ولم يكن أجيراً ضمن الأول: بلا خلاف؛ لأنّ الدّفع إلى غيره بغير إذنه جناية منه.

ولو استأجر حماراً ليركب عليه، فأركب عليه غيره، فهلك في يده، إن استأجره ليركب بنفسه فإنهّ يضمّن وإن استأجرها ليركب، ولم يسم الرّاكب لا يضمن؛ لأنّ في الوجه الأول: ليس له أن يعير غيره. وفي الوجه الثّاني: له أن يفعل ذلك، وله أن يودع [أيضاً][١٢] فلا يضمن بالدّفع.

ولو استأجر حماراً فربطه على زريب[١٣] في سكة نافذة ولم يكن له منزل في تلك

---

(١) في «جـ»: بقدر ما أحد.
(٢) في «أ»: من الأخر ولعل الصّواب: من الآخر كما في «جـ» و«د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: معه. وفي «جـ» و«د»: فيه، ولعله الأصح.
(٦) في «جـ»: يوجد.
(٧) في «جـ»: موضع.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

السّكة، ولا لقريبه[١] إن استأجره ليركب بنفسه فضاع، ضمن، وإن استأجره مطلقاً ولم يبيّن من يركب وكان الموضع موضعاً تربط في مثله الدّواب، لا يضمن. هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الأجل أبي بكر بن الفضل رحمه الله تعالى.

رجل دفع إلى صائغ ذهباً، وأمره أن يتخذ منه سواراً منسوجاً، فأصلح الصائغ الذّهب، ودفع إلى آخر لينسجه، لأنّ النسيج ليس من عمله فسرق الثاني، إن كان المدفوع إليه أجيره، أو تلميذه، أو أجنبي، ولكنّ دفعه بإذن صاحب الذّهب، فلا ضمان عليه؛ لأنّه إذن المالك، وإن لم يكن كذلك فصاحب الذّهب بالخيار ويضمن أيّهما شاء عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يضمن الأول، وهل له أن يضمن الثاني؟ إن قال: سرق منّي بعد الفراغ من العمل: ليس له ذلك.

وصي أنفق على باب القاضي في خصومة مال الصّغير، فما أعطى على وجه الإجارة لا يضمن؛ لأنّه داخل في ولايته، وإن أعطى على وجه الرّشوة، يضمن؛ لأنّه أعطاه لا على وجه الاستحسان[٢].

امرأة دخلت الحمام ووضعت ثيابها عند الثيابي، فسرقت إن كان الثّيابي ذلك أوّل ما أخذت ولم تأخذ الأجر عليه ولا اشترط له أجراً، فلا ضمان عليه بالاتفاق، فإنّه روي عن محمد رحمه الله تعالى في رجل دفع إلى رجل ثوباً ليخيطه فخاطه، وذلك أول ما خاط، ولم يشترط الأجر، فلا أجر له. أما إذا دفع وقد دفع إليها[٣] الثياب قبل ذلك أو شرط الأجر، أو أعطاها[٤] شيئاً، فحينئذٍ: المسألة على الاختلاف المعروف، وعن بعض أصحابنا المتأخرين: أن كلّ عمل لا يعمل إلاّ بأجر فإذا عمل استحق الأجر اشترط أو لم يشترط.

رجل دفع إلى رجل فرساً ليذهب به إلى قريته، ويوصله إلى والده[٥] فذهب به فلمّا سار به مرحلة سيّبها في رباط، ومضى لحاجته، فجاء رجل من أهل تلك القرية فمر به، وعرفه ثم استأجر رجلاً يذهب به إلى قريته، فذهب به فنفق في الطريق، فالضّمان على الأول واجب؛ لأنّه سيّبه، وترك حفظه، وأمّا الثاني: فلا ضمان عليه إن لم يأخذ الدّابة بل يأمره بذلك، فأما إذا أخذه ودفعه إليه، فإن أشهد عليه[٦] أنه إنّما أخذه ليردّه إلى مالكه، والأجير في عياله، لم يضمن أيضاً، فإن ترك الإشهاد ضمن؛ لأنّه بمنزلة اللّقطة، وأمّا الأجير: فضامن، ولا رجوع له على أحد بذلك؛ لأنّه إنما أمسكه لنفسه؛ لأنّه أمسكه بأجر، فصار كأنّه أمسكه لنفسه، فصار بمنزلة المستعير بخلاف المودع والمستأجر، حيث يرجعان على المودع والآجر بما ضمنا، لأنّهما يمسكان ذلك لصاحبه أمّا المودع: فظاهر، و[أمّا][٧] المستأجر: لأنّ المؤجر يستحق عليه[٨] الأجر بذلك، فصار ممسكاً للأجر، ولهذا

(١) في «جـ»: ولا يقر به.
(٢) في «أ»: الاستحسان. وفي «جـ»: الاستحقاق، ولعله الصّواب، وأثبتناه نصاً.
(٣) في «جـ»: إليه. (٤) في «جـ»: أعطاه. (٥) في «جـ»: ولده.
(٦) في «جـ»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: ساقطة.

كان مؤونة الرّد عليه بخلاف المستعير، ولو سلم الفرس في ذلك الرّباط إلى ابن أخ صاحبه لا يبرأ؛ لأنّ ابن الأخ ليس في عياله.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه إلى المدينة فحمل عليه وساقه إلى المدينة، ثم تخلف لحاجة في بول أو غائط أو حديث مع غيره، فذهب الحمار، ولم يدر أين ذهب. فلا ضمان عليه إن كان لا يتوارى عن بصره، فإن توارى، وضاع ضمن؛ لأنّه تضييع[١].

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه[٢] كذا وكذا حنطة فزاد في الحمل فبلغ المكان الموعود وفرغ الحمار سليماً فقبل أن يسلّمه إلى صاحبه ضاع الحمار ينظر إلى ما زاد فيضمن من قيمة الحمار بقدر ذلك؛ لأنّه صار غاصباً بقدر ما زاد من الحمولة بغير إذن المالك، فلا يبرأ إلاّ بالرّدّ كمن استأجر دابة إلى القادسية ذاهباً وجائياً، فجاوز القادسية، ثم عاد إلى الكوفة سليماً، فعليه نصف ما سمّى من الأجرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما كذا هنا، وقال بعضهم: إذا استأجرها ذاهباً وجائياً، يجب عليه أجر المجيء كما يجب عليه[٣] أجر الذهاب؛ لأنّه داخل تحت العقد فكان الانتفاع بحكم العقد لا بحكم الغصب.

ولو استأجر حماراً مشاهرة، وأمره بأن يوكفه فأوكفه، فدخل المنزل ليأخذ حلبة[٤] [الحمار وترك][٥] الحمار على باب المنزل فضاع، لا يضمن إن لم يغب عن بصره، وإن غاب[٦] فإن كان في موضع: لا يعدّ ذلك تضييعاً بأن لم تكن السّكة نافذة أو يكون في[٧] بعض القرى لا يكون تضييعاً لا يضمن، وإن عدّ ذلك تضييعاً ضمن.

رجل استأجر فأساً فدفعه إلى الأجير ليكسر له الحطب، فذهب به الأجير ولا يدري أين ذهب، فهذا على وجهين: إن استأجر الأجير أولاً، ثم الفأس، لا يضمن؛ لأنّه استأجر الفأس ليدفع إليه، وإن استأجر الفأس أولاً يضمن؛ [لأنّه][٨] ما استأجره ليدفعه إليه.

بقار لأهل قرية، وله مرعى ملتفة[٩] بالأشجار لا يمكنه أن ينظر إلى [كل][١٠] بقرة فضاع واحد من البقور لا ضمان عليه؛ لأنّه إنّما يرعى دوابهم في هذا المرعى بأمرهم وهو لم يقصر في الحفظ، فلا يضمن.

رجل استأجر دابة ليركبها [بنفسه][١١] وأردف غيره فعطبت الدّابة. [ذكر][١٢] في الأصل، وقال: يضمن نصف الدّابة. قالوا: هذا إذا كانت الدّابة مطيقة لذلك؛ لأنّه إذ كانت تطيق فقد ينتفع بها مثل هذا الانتفاع إلاّ أنّه في النّصف مأذون وفي النّصف: لا،

---

(١) في «أ» نضيع. وفي «جـ» و«د»: مضيّع، وهذا أحسن.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: خشبة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) «جـ»: وإن غاب: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) «جـ»: ملتصقة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

فصار مخالفاً في النّصف فيضمن نصفه، قالوا: هذا إذا أردف مثله. أمّا إذا أردف صبياً، يضمن بقدر ثقله، وهذا مما يحفظ جداً. نسب الصّدر الشهيد حسام الدّين رحمه الله تعالى هذا إلى شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى على ما نذكر بعد هذا من العرف، وأمّا إذا لم تكن مطيقة، لذلك يجب ضمان الدّابة كاملاً؛ لأنّه لا ينتفع بها مثل هذا الانتفاع فيصير مخالفاً في الكل فعلى هذا القياس: إذا استأجر دابة ليحمل عليها [عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عليها أحد عشر فهو على هذا التفصيل الذي ذكرنا.

إذا استأجر دابة ليحمل عليها][١] شعيراً فحمل عليها برّاً مثل كيله فعطبت [الدّابة][٢] يضمن كل القيمة [لأنّ الحنطة أثقل من الشعير، لأنّه من غير جنسها، فصار مخالفاً كما إذا حمل عليها حجراً مثل وزن الشعير فعطبت يضمن كل القيمة][٣]. كذا هنا.

إذا غرقت السّفينة من ريح أو موج أصابها؛ أو جبل صدمها من غير فعل الملاح، ومن غير مدّه[٤] فلا ضمان على الملاح. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأن التّلف حصل لا من فعله[٥]، وأمّا عندهما رحمهما الله تعالى: [فلأنّه][٦] حصل بأمر لا يمكن التحرّز عنه، وإن غرقت من مدّه أو معالجته أو عنفه، فهو ضامن، لأنّ التّلف حصل من جناية يده[٧] فيضمن؛ لأنّه أجير مشترك [وإن انكسرت السّفينة فدخل الماء فيها فأفسدها فإن كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن؛ لأنّه أجير مشترك][٨]، فيضمن ما جنت يده عليه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان رب الطعام في السّفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك وصار بمنزلة ما لو عثرت الدّابة المستأجرة من سوق الأجير المشترك وسقط الحمل يفسد[٩] فإنه لم يكن صاحب المتاع راكباً على الدّابة، يضمن، وإن كان راكباً لا يضمن فكذا هنا. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا سلم الرّجل ثوباً إلى قصار بأجر مسمى فدقه[١٠] القصار فتخرق أو جعل النّورة عليه، فاحترق، أو شمسه فتحرّق[١١] فهو ضامن لذلك كله؛ لأنّ الفساد حصل من جناية يده، والأجير المشترك يضمن ما جنت يده عليه، وإن كان أجير القصار فعل[١٢] ذلك غير متعمد له فالضمان على القصار دون الأجير؛ لأنّ أجير القصار أجير وحد؛ لأنّه[١٣] يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدّة، وأجير الوحد لا يضمن ما جنت يده إلا أن يخالف، وأمّا ضمان القصار؛ لأنّ عمل الأجير منقول إليه؛ لأنّه عمل بإذنه، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا هلك الثّوب عند القصار، فلا ضمان عليه، وهو مؤتمن بعد أن يحلف [وكذلك لو سرق][١٤] وكذلك سائر

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أمره.
(٥) في «جـ»: بفعله.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وإن غرقت.... يده: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ففسد.
(١٠) في «أ»: فدفعه. وفي «جـ» و«د»: فدقه، وهو الصواب.
(١١) في «أ»: فتخرق، وفي «جـ» و«د»: فتحرق.
(١٢) في «جـ»: يفعل.
(١٣) في «جـ»: أجير وحد لأنه: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

الأعمال[١]. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسّرقة وغيره يضمن، والمسألة معروفة.

ولو وضع القصار السّراج في الحانوت فاحترق الثوب من غير فعله، ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى: أنّه روى عن محمد رحمه الله تعالى نصاً: أنّه يضمن؛ لأنّ هذا مما يمكن التحرّز عنه في الجملة، إنّما الذي لا يمكن التحرز عنه: الحرق الغالب، وهو الذي لا يتمكن من إطفائه.

ولو وطىء أجير القصار على ثوب القصار، بما لا يوطأ مثله، فخرقه كان الضمان عليه خاصة؛ لأنّه غير مأذون من جهة الأستاذ في الوطء؛ لأنّ الثّوب إذا كان رقيقاً لا يوطأ مثله فلا يصير مأذوناً في الوطء، وإن كان مما يوطأ [مثله][٢] لا ضمان عليه؛ لأنّه مأذون بذلك من جهة الأستاذ دلالة فانتقل الفعل إلى الأستاذ[٣].

ولو وطىء القصار ثوباً وديعة عنده فتخرق كان ضامناً له، وإن كان مما يوطأ إذا لم يكن أذن له في بسطه؛ لأنّ الوطء حينئذٍ يكون بغير إذن صاحب الوديعة.

ولو حمل الأجير حملاً في بيت القصار [من متاع القصارة][٤] فعثر فسقط وتخرق بعضها كان ضمان ذلك على القصّار دون الأجير؛ لأنّ الأجير حمل متاع القصار بإذن الأستاذ؛ لأنّ حمل متاع القصارة من أعمال القصارة وكذلك لو دخل بنار[٥] السراج بأمر القصار فوقع شرارة على ثوب من القصارة، فاحترق، أو وقع السّراج من يده فأصاب[٦] دهنه ثوباً من القصارة؛ لأنّه مأذون من جهة الأستاذ، وكذلك أجراء سائر العُمال؛ لأنّ المعنى يجمع الكل، وكذلك أجير الرّجل يخدمه، فإن وقع من يده شيء فانكسر، وأفسد شيئاً مما يختلف في خدمة صاحبه، فلا ضمان عليه إذا كان ذلك في ملك[٧] صاحبه؛ لأنّه أجير في حق الواقع والموقع[٨] عليه؛ لأنّه استأجره للخدمة، ومن جملة الخدمة رفع متاع البيت ووضعها، فصار بمنزلة أجير القصار إذا دقّ فتخرق ثوب من ثياب القصارة، لا ضمان على الأجير كذا هنا.

ولو أن أجير القصار انفلتت[٩] منه المدقة[١٠] فيما دق من الثّوب فوقعت على ثوب من القصارة فخرّقته، فالضمان على القصار دون الأجير، ولو وقع ذلك على ثوب إنسان من غير ثياب القصارة كان ضمان ذلك على الأجير؛ لأنّه في الوجه الأول: أجير في حق ثياب القصارة فيكون مأذوناً من جهة الأستاذ، وفي الوجه الثاني: الفساد حصل من عمل

---

(١) في «جـ»: العمال.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: دلالة. . . . إلى الأستاذ: غير واردة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: نهارا، وفي «جـ» و«د»: بنار، وقد أثبتنا هذا الأخير.
(٦) في «د»: فأحرق.
(٧) في «جـ»: يد.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: انقلبت. وفي «جـ» و«د»: انفلتت ولعلها الأصح.
(١٠) في «جـ»: الدقة.

[غير][1] مأذون فيه، لأنّ الإذن يثبت بالإجارة، وهو ليس بأجير فيما ليس من ثياب القصارة، فيكون هو والأجنبي سواء. هذا الذي ذكرنا إذا انفلتت المدقة[2] أولاً على هذا الثوب الذي تخرق وهو ثوب الوديعة قبل أن يقع على الخشبة التي[3] يدق عليها الثياب فأمّا إذا انفلتت المدقّة بعدما وقعت على الخشبة على ثوب القصارة ذكر في ظاهر الرّواية[4]: [أنّه لا يضمن مطلقاً، سواء كان ثوب القصارة أو غير ثوب القصارة، وذكر في بعض الرّوايات][5] الجواب فيه كالجواب في الوجه الأول، لكن في ظاهر الرّواية فرق، ووجه الفرق: أن في الوجه الأول: هذا العمل غير مأذون فيه؛ لأنّ الإذن يثبت بالإجارة، وهو غير أجير فيما ليس من ثياب القصارة فبقي هذا العمل مقصوراً على الأجير. أمّا في الوجه الثاني: هذا العمل مأذون فيه[6]؛ لأنّها وقعت على ثوب القصارة أولاً، وأنّه أجير في ثوب القصارة، فيكون مأذوناً في هذا الدّق، فانتقل هذا القدر من الدّق إلى الأستاذ، فصار كأن الأستاذ دقّ بنفسه، ثم انفلتت المدقة إلى ثوب آخر يضمن[7] الأستاذ دون الأجير[8]، فكذا هذا[9]، ولو أصاب ذلك إنساناً فقتله كان الضّمان على الأجير دون الأستاذ، هكذا ذكر في «الكتاب»، وذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده: هذا في الوجه الأول، وهو ما إذا أصاب [إنساناً قبل أن تقع المدقة على الخشبة، أما في الوجه الثاني: وهو ما أصاب][10] المدقة على الخشبة أولاً، فكذلك الجواب على قول البعض، فأما على ظاهر الرّواية: لا يضمن إلاّ أن هذا غير سديد، والصّحيح: هو الأول؛ لأنّه بين الجناية على بني آدم، وبين الجناية على ما[11] سوى ذلك من الأموال فرقاً. ولهذا لو حمل شيئاً من متاعه[12] فوقع على إنسان في البيت فقتله كان ضامناً على أن بينهما فرقاً.

رجل دعا قوماً إلى منزله فمشوا على بساطه [فتخرق لم يضمنوا؛ لأنّهم مأذون لهم في ذلك وكذلك لو جلسوا على وسادة، وكذلك لو كان متقلداً سيفاً، فلما جلس شق السّيف بساطه][13] أو وسادته لما قلنا، وإنّما ذكرنا هاتين المسألتين تأكيداً لما ذكرنا من الفرق، وكذلك لو وطئوا آنية [من أوانيه][14] أو ثياباً لا يبسط مثلها، ولا توطأ ضمنوا؛ لأنّهم غير مأذونين [بوطء][15] مثل ذلك الثّوب، ولو حمل الأجير شيئاً في خدمة أستاذه فسقط ففسد[16]، لا يضمن؛ لأنّه أجير فيه، ولو سقط شيء من يد رب البيت على وديعة فأفسدها

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: المدة. وصححنا الكلمة كما هي في و«د».
(٣) في «جـ»: الذي.
(٤) في «جـ»: الرّوايات.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لأن الإذن. . . . مأذون فيه: ساقطة.
(٧) في «جـ»: القدر. . . . يضمن: ساقطة.
(٨) في «أ»: الأخر، وما في «جـ»: الأجير. وأثبتناه.
(٩) في «جـ»: هنا.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ما: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ماله.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

كان ضامناً لها، وكذلك لو عثر فسقط عليه؛ لأنّ المودع مأذون في الحفظ والإمساك والفساد لم يتولد[١] من الحفظ، فيكون الفساد من عمل غير مأذون فيه حتى لو سقطت الوديعة من يد المودع ففسدت لا ضمان عليه؛ لأنّ الفساد حصل من الإمساك، وهو[٢] مأذون فيه ولو كان بساطاً أو وسادة[٣] استعاره ليبسطه فلا ضمان عليه في ذلك، ولا على أجيره. أمّا عليه؛ لأنّه مأذون بالبسط من جهة المالك، وأمّا الأجير: فلأنّه مأذون من جهة الأستاذ، فانتقل الفعل إليه وإذا جفّف القصار على حبلٍ فمرت عليه حمولة، فخرقته في الطّريق، فلا ضمان عليه، والضمان على سائق الحمولة. أمّا لا ضمان عليه: فهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الفساد لم يكن من عمله، وفي قولهما: يضمن؛ لأنّ الفساد حصل بسبب يمكن التحرز عنه، وأمّا على السائق: ضمان؛ لأنّ مشي الدّابة منقول إلى السّائق، فما يتولد من مشيها كان الضمان على السائق.

رجل تكارى[٤] من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من الكوفة إلى الحيرة، فحمل عليها خمسة عشر مختوماً، ولا يعلم صاحبها، فلما بلغت الحيرة عطبت الدّابة فعليه الأجر كاملاً؛ ويضمن ثلث قيمتها [في قولهم. أما وجوب الأجر؛ فلأنّه استوفى المعقود عليه بكماله، ولم يملك شيئاً من الدّابة بما ورد عليه العقد، وأما وجوب ثلث قيمتها:][٥]؛ لأنّ التّلف حصل من الثقل، وثلث الثقل غير مأذون فيه.

ولو أمر رجلاً أن يضرب عبده عشرة أسواط ونصف[٦] فضربه أحد عشر سوطاً فمات من ذلك رفع عنه ما نقصت العشرة الأسواط وضمن ما نقصه السّوط الآخر مضروباً بعشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته، أمّا رفع ما نقصت العشرة الأسواط؛ لأنّه في [هذا][٧] الضرب عامل للمولى؛ لأنّه ضرب بأمره، فانتقل الفعل إلى المولى، وأمّا ضمان ما نقصه السّوط الآخر؛ لأنّه متعد في هذا الضّرب، وأمّا مضروباً عشرة أسواط؛ لأنّ الضرب الحادي عشر صادفه، وهو منقوص بضرب عشرة أسواط وأمّا وجوب نصف ما بقي من قيمته؛ لأنّ العبرة في ضمان النّفس بعدد الجناة[٨] لا بعدد[٩] الجنايات والجناة[١٠] اثنان معنى[١١] المولى يضرب عشرة، وهو يضرب سوطاً [واحداً][١٢].

إذا سلّم الرّجل عبده أو ابنه إلى مكتب أو عمل فضربه الأستاذ بغير إذن الأب والمولى، فهو ضامن لما أصابه من[١٣] ذلك، وهذا قولهم جميعاً. أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فرّقا بين هذا وبينما إذا ضرب الدّابة المستأجرة ضرباً معتاداً، والفرق:

---

(١) في «جـ»: يبق.
(٢) في «جـ» و«د»: لأنّه.
(٣) في «جـ»: سجادة.
(٤) في «جـ»: اكترى.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الحياة.
(٩) في «جـ»: لا تعدد.
(١٠) في «جـ»: والجنايات.
(١١) في «أ»: فعلى. وفي «جـ» و«د»: معنى، وقد أثبتناه.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: في ساقطة.

أن[١] في الوجه الأول: حصل من عمل غير مأذون فيه[٢]؛ لأنّ تعليم الصّبي ممكن من غير الضرب؛ لأنّه من أهل الفهم والتمييز، والثّاني: من عمل مأذون فيه؛ لأنّه لا بد لليسير من هذا الضرب، وإذا أذن الأب والمولى في ذلك فلا ضمان عليه. وهذا قولهم، وأجمعوا أن المعلّم إذا ضرب بإذنهما لا يضمن، ولو ضرب الأب بنفسه: يضمن، وعندهما: لا يضمن. هما: سويّا وأبو حنيفة: فرق، وهو: أن ضرب الأستاذ لمنفعة الصّبي[٣] لا لمنفعة نفسه، فلا يوجب الضّمان عليه إذا كان بإذن وليه، فأمّا ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه، فإنّه يعيّر بسوء أدب ولده فيتقيد بشرط السّلامة كضرب الزّوج زوجته، فإذا ضربه بنفسه دلّ على[٤] أن غرضه انتفاع[٥] نفسه.

وإذا توهق راعي الرّمكة رمكة منها فوقع الوهق في عنقها فجذبها فعطبت، فهو ضامن؛ لأنّه لم يؤذن بذلك فإن التوهّق ليس من عمل الراعي فلا يدخل تحت الإذن، ولو أن صاحبها أذن بالوهق فلا ضمان عليه والصّحيح: أنّه لا فرق بين الأجير الواحد والمشترك.

ولو أمر رجل رجلاً أن يقطع أصبعه لوجع بها أصابه، فقطعه فمات فيها لم يكن على القاطع شيء؛ لأنّ الآمر أمر بالجناية، فلا يضمن ما تولّد منها، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه يضمن الدّية اعتباراً بما لو قال له: اقتلني، فقتله. وجه ظاهر الرّواية: أنه فعل [بإذنه][٦] فصار كما لو فعل بنفسه [وله أن يفعل بنفسه][٧] فصح الإذن، فصار فعله منقولاً إليه، بخلاف ما إذا قال: اقتلني؛ لأنّه ليس للآذن أن يفعل بنفسه، فلا يصح الإذن، وكذلك لو أمره أن يفعل ذلك بابن له صغير وبعبد له؛ لأنّ للأب والمولى: ولاية الإذن فيما للصّغير فيه مصلحة [وفيه مصلحة][٨] إذا كان وجيعاً، فصار كإذن الصّغير بعد البلوغ.

رجل تكارى[٩] دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجعل في جوالق عشرين مختوماً، ثم أمر ربّ الدّابة أن يضعها على الدّابة، فوضعها على الدّابة لا ضمان على المستكري[١٠]؛ لأنّ حمل الكلّ حصل من صاحب الدّابة، فلا يضمن المستكري[١١] شيئاً، وإن كان ربّ الدّابة حمل بأمر المستكري[١٢] [لكن أمر المستكري][١٣] لا يصح؛ لأنّه صادف ملك الغير فيه فلا يصح، وإن حملاه جميعاً حتى وضعاه على الدّابة ضمن المستأجر ربع قيمة الدّابة؛ لأنّ النصف مأذون فيه والنّصف غير مأذون فيه، فصار المستأجر حاملاً نصف نصف ذلك النّصف من هذا النّصف مأذون فيه[١٤] والنّصف غير مأذون فيه[١٥] فيضمن ما ليس بمأذون فيه[١٦]، وهو ربع الكل. هذا كله إذا كان العشرون في غرارة

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: إيقاع.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: اكترى.
(١٠) في «جـ»: المكتري.
(١١) في «جـ»: المكتري.
(١٢) في «جـ»: المكتري.
(١٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

واحدة، فإن كان في عدلين فحمل كل واحد منهما عدلاً فوضعاهما [جميعاً][(١)] على الدّابة لم يضمن المستأجر شيئاً؛ لأنّ كلّ واحد من العشرة متميزة من الأخرى غير شائع فجعل المستأجر حاملاً للعشرة التي أذن فيه حملاً لأمره على الصّلاح.

وإذا ساق البقر فتناطحت بعضها بعضاً، أو وطىء بعضها بعضاً من سياقه، أو في سياقه، وهو[(٢)] غير مشترك وهو لإنسان واحد فلا ضمان عليه، وإن كان لقوم شيء، فهو ضامن، فرق في أجير الوحد بينما[(٣)] إذا كان البقر كلّها لواحد [وبينما إذا كان لاثنين، وصورة أجير الواحد في حق الاثنين أن يستأجر رجلان راعياً سنة ليرعى بقراً لهما: والفرق: أن البقر إذا كان كلها لواحد][(٤)] ففعل الأجير في السّوق منقول إلى صاحب البقر باعتبار القاتل والمقتول[(٥)] جميعاً فإنه عامل له فيهما، فصار كأن صاحب البقر هو الذي ساق، فأما إذا كان الاثنين لزيد وعمرو، ففعل الأجير في السّوق إن كان ينتقل إلى زيد باعتبار القاتل؛ لأنه في سوق القاتل عامل له لم ينتقل باعتبار المقتول؛ لأنه في سوق المقتول ليس بعامل له بل عامل لعمرو، فوقع الشّك في انتقال فعله إلى زيد، وكذا في حق عمرو، فبقي مقصوراً عليه. هذا [إذا كان أجير وحد. أمّا][(٦)] إذا كان أجير مشترك فيضمن سواء كان لواحد أو لاثنين، وكذا لو عطبت واحدة منهما في سياقها، أو وقعت في نهر أو عثر شيء منها في السّياق، فعطبت[(٧)] ضمن؛ لأنّ أجير المشترك يضمن ما جنت يده عليه، وكلّ من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه[(٨)]؛ لأنّ ملك المضمون بالضّمان فتبين أنّه عامل لنفسه.

وإذا استأجر دابة فلبس من الثّياب أكثر مما كان عليه حين استأجرها، فإن لبس في ذلك ما يلبس النّاس، فلا ضمان عليه؛ لأنّ ذلك القدر داخل في الإجارة عرفاً، وإن لبس أكثر[(٩)] ما يلبس النّاس فعطبت الدّابة فهو ضامن؛ لأنّ الزيادة غير داخلة تحت الإجارة لا شرطاً ولا عرفاً، وإذا تكارى ناقة[(١٠)] ليحمل عليها امرأة فولدت المرأة فحملها هي وولدها على ناقة بغير أمر صاحبها، فعطبت الدّابة[(١١)] [فهو ضامن][(١٢)] بحساب ما زاد عليها الولد؛ لأنّ حمل الولد حصل بغير إذن صاحب الدّابة؛ لأنّ حمل الولد دخل تحت الإجارة قبل الولادة تبعاً، والولد[(١٣)] تبع للأم، ما دام في بطنها، وبعد الانفصال صار مقصوداً فلا يدخل تحت الإجارة، وهنا يضمن بحساب ما زاد عليها الولد، ولم يضمن النّصف، وفيما إذا استأجر دابة ليركب عليها، فركب وأردف رجلاً قال: يضمن نصف القيمة سواء كان الثّاني أثقل منه، أو أخف منه[(١٤)]. والفرق: وهو أنّ الرضيع مما لا يمكنه استعمال الدّابة، فيكون

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بينهما.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: والمنقول.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ناقه.
(١١) في «جـ»: لناقه.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: حصل.... والولد. ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

هو والمتاع سواء، وفرق بينهما[١] إذا أردف غيره وبينما إذا حمل مع نفسه متاعاً، فإن ثمة يضمن نصف قيمة الدّابة، وفي المتاع يضمن قدر ما زاد من الثّقل، والفرق وهو: أنّ العبرة في الآدمي العدد دون الثّقل؛ لأنّه ربَّ نحيف[٢] يفسد الدّابة لقلة هدايته بأمر الرّكوب، وربّ جسيم لا يفسدها لبصارته بأمر الركوب فسقط اعتبار الوزن، ويعتبر العدد، والمعتبر في الأمتعة: الثقل فيضمن بقدر ما زاد [من][٣] الثقل وليس تفسير ذلك بأن يوزن الرّجل والمحمول حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه؛ لأنّ الرّجال لا توزن بالقبان، وإنّما تعرف بالرّجوع إلى أهل المعرفة في ذلك الباب، فيسألون أنّ هذا الحمل بأيّ قدر يزيد على ركوبه في الثّقل، لكن هذا إذا لم يركب على الحمل، فأما إذا ركب على الحمل يضمن جميع القيمة؛ لأنّه يجتمع ثقل الحمل والرّاكب في مكان واحد[٤] فيصير أدق بالدّابة.

ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة كان ضامنا؛ لأنّه حمل الولد بغير إذن المالك، وإن تكارى[٥] بعيراً[٦] فحمل عليه زاملة فهو ضامن؛ لأنّه خالف؛ لأنّ الزّاملة أضرّ بالبعير من المحمل فكان[٧] مخالفاً، وإن حمل عليه رجلاً مكان الحمل وركبه فلا ضمان عليه؛ لأنّه أخفّ من الحمل، فلم يكن فعله خلافاً.

رجل استأجر دابة ليركبها يوماً إلى الليل فحبسها[٨] ولم يركب، هل يضمن؟ إن استأجرها[٩] من المصر إلى مكان معلوم يضمن، لأنّ بهذا الحبس لا يجب الأجر، ولم يؤذن[١٠] بإمساك لا يجب به الأجر، وإن استأجر ليركب في المصر لا يضمن؛ لأنّه يجب الأجر بهذا الإمساك وقد أذن بإمساك يجب به الأجر.

ولو تكارى دابة من رجل على أن يركبها مع فلان ليشيعه فحبسها غدوة إلى انتصاف النّهار، ثم بدا للرّجل أن لا يخرج فردّ الدّابة عند الظهر إن حبسها قدر ما يحبسها الناس فلا ضمان عليه، ولا أجر، وإن حبسها أكثر من ذلك، فهو ضامن، ولا أجر عليه. أمّا عدم الأجر في الوجهين[١١]؛ لأنّه لم يركب إلى[١٢] المكان الذي أضيف إليه العقد، ولا تمكن من الرّكوب في ذلك المكان. وأما التفصيل في الضمان؛ لأن في الوجه الأول: مأذون بهذا القدر [من الحبس][١٣] من [جهة][١٤] المالك عرفاً، فإن العرف أن ينتظر لذلك الرّجل للخروج بهذا القدر، والمعروف كالمشروط، وفي الوجه الثّاني: غير مأذون لا عرفاً ولا نصاً[١٥]، فإن ركبها بعد ذلك الحبس إن استأجرها يوماً فركبها بعد مضي اليوم لا أجر عليه وإن استأجرها مطلقاً، يجب[١٦] الأجر.

---

(١) في «جـ» و«د»: بينما.
(٢) في «جـ»: خفيف.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: كارى.
(٦) في «جـ»: بغير.
(٧) في «جـ» و«د»: فصار.
(٨) في «جـ»: فحبس.
(٩) في «جـ»: استأجر.
(١٠) في «جـ»: يوزن.
(١١) في «جـ»: الموضعين.
(١٢) في «جـ»: في.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: شرطا.
(١٦) في «جـ»: وجب.

إذا استأجر دابة بعينها ليركبها إلى مكان معلوم بأجر مسمّى فهو جائز وليس له أن يحمل عليها غيره؛ لأنّ النّاس يتفاوتون في الرّكوب تفاوتاً فاحشاً، وإن حمل [عليها][١] غيره فهو ضامن؛ لأنّه بغير إذن المالك، وإن ركب وحمل معه فسلمت فعليه الأجر كله؛ لأنّه استوفى المعقود عليه والزّيادة، وإن سمّى ما يحمل عليها فحمل عليها غيره فالإجارة مثل العارية وقد ذكرنا التفصيل ثمة.

ولو تكارى دابة[٢] بسرج ليركبها فحمل عليها مكان السّرج أكافاً فهو ضامن بقدر ما زاد الأكاف على السّرج[٣] وذكر في «الجامع الصّغير» أنّه يضمن جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فصار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: وما ذكر في الصّغير أصح؛ لأنّه مخالف في الكل، لأنّ الأكاف غير السّرج صورة وهيئة وغيره معنى؛ لأنّ الأكاف على الدّابة، أثقل من السّرج، وما ذكر في «الجامع الصّغير»: قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأمّا عندهما: يضمن قدر ما زاد قالوا: وهذا الاختلاف فيما إذا كانت الدّابة توكف بمثل هذا الأكاف، فأما إذا كانت دابة لا توكف أو لا توكف بمثل هذا الأكاف: يضمن جميع القيمة في قولهم، ولو كان حماراً فنزع [منه][٤] سرجه فأسرجه[٥] بسرج برذون لا تسرج بمثله الحمر، فهو مثل الأكاف، يضمن قدر ما زاد بالإجماع؛ لأنّه أسرجه كما أمره إلاّ أن ما حمل من السّرج أثقل من الأول، فكان بمنزلة ما لو حمل عليها أحد عشر مختوماً وقد أذن له بحمل العشرة بخلاف الأكاف مع السّرج؛ لأنّهما جنسان مختلفان لاختلافهما اسماً وصورة ومعنى. وهنا جنس واحد، لكن أحدهما أثقل، وإن أسرجه بسرج يسرج مثله أو أخف منه، لم يضمن؛ لأنّه خالف صورة لا معنى[٦]؛ لأنّه مثله في الثّقل، وكذلك إن استأجره بأكاف فأوكفه بأكاف مثله، أو أسرجه مكان الأكاف؛ لأنّه خالف صورة لا معنى؛ لأنّ السّرج أخف من الأكاف، ولو تكارى حماراً عرياناً، فأسرجه، وركبه فهو ضامن، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: هذه المسألة على وجهين: إن استأجره إلى مكانٍ لا يمكن الرّكوب إلى ذلك المكان بغير سرج بأن أسرجه[٧] من بلد إلى بلد، لا يضمن؛ لأنّ الحمار لا يمكن ركوبه في مثل هذه المواضع بغير سرج وأكاف عرفاً، والثّابت عرفاً كالثابت شرطاً، وإن استأجره إلى مكان يمكن الرّكوب إلى ذلك المكان من غير سرج بأن استأجره ليركب في المصر من محلّة إلى محلّة: إن كان[٨] المستأجر من ذوي الهيئة من الأشراف والأوساط[٩] لا يضمن أيضاً؛ لأنّ مثله لا يركب في المصر عرياناً عرفاً[١٠]، وإن كان من العوام الذين يركبون الحمار عرياناً في المصر، يضمن. فرق بين هذا وبينما إذا استأجر دابة بغير لجام فألجمها بلجام مثلها حيث لا يضمن والفرق أن

---

(١) ساقطة في «أ» وهي في «جـ» و «د».
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على السّرج: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: عنه.
(٥) في «جـ»: فأسرج.
(٦) في «جـ»: وهنا.... لا معنى: ساقطة.
(٧) في «جـ»: استأجره.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: من الأشراف والأوساط: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

اللّجام إنّما وضع لحفظ الدّابّة للسّير وعطفها[١] فلا بد للرّاكب من ذلك، فيصير مأذوناً دلالة حتى لو كانت دابة لا تلجم يصير ضامناً؛ لأنّ الضّبط[٢] ممكن من غير لجام، فلا يصير مأذوناً دلالة[٣] أمّا هنا فيضمن ثم هل يضمن جميع القيمة أو بقدر ما زاد؟ اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه يضمن جميع القيمة؛ لأنّه خالف في الكل صورة ومعنى. أمّا صورة: فإنّه أمره بأن يركبها عرياناً وهو ركبها مع السّرج. وأمّا معنى: لأنّ الرُّكوب على السّرج أضرّ بالدّابة[٤]؛ لأنّ ثقل الرّاكب والسّرج يجتمع في مكان واحد فيكون أدقّ للدّابة، فصار بمنزلة ما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها مثلها من الحديد. ولو استأجر دابة إلى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع[٥] إليه فعطبت الدّابة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أولاً لا يضمن. قال بعضهم: تأويله: إذا استأجرها ذاهباً وجائياً. وقال آخر: يضمن ما لم يدفعها إلى صاحبها، قال: تأويله: إذا استأجرها ذاهباً لا جائياً، والصّحيح: أنّه إذا استأجرها ذاهباً وجائياً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أولاً لا يضمن، وفي قوله: آخراً يضمن، وعندهما: يضمن.

وجه قوله الأول: لما جاوز صار غاصباً فإذا عاد إلى ذلك المكان فقد[٦] عاد والعقد قائم فكان مأموراً بالحفظ فيكون ردّاً إلى يد المالك كالمودع إذا عاد إلى الوفاق، وجه قوله الآخر: وهو قولهما: الأمر بالحفظ يثبت ضرورة إمكان الانتفاع فلا يظهر في[٧] حق البراءة عن الضّمان، ولا يتضح الفرق بين هذه المسألة وبين المودع إلاّ أن يحمل على ما إذا استأجره ذاهباً لا جائياً، وتحمل هذه المسألة على قوله الأول: ويمنع وجوب الضّمان.

ولو ضربها في السّير أو كبحها باللّجام فعطبت إن أذن له المالك، فلا ضمان عليه، وإن لم يأذن إن ضربها ضرباً لا يضرب مثله لاستخراج السّير في العرف، يضمن؛ لأنّه ضربها بغير إذن المالك نصّاً وعرفاً، وإن ضربها ضرباً يضرب مثله. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن، وقالا: لا يضمن، هما يقولان: إن المالك أذن [له][٨] بهذا الضرب، مقتضى الإذن بالسّير؛ لأنّه لا بد للسّير من هذا الضرب. أبو حنيفة يقول: لم يثبت الإذن بالضرب [مقتضى الإذن بالسّير؛ لأنّ السّير ممكن بدون الضرب بتحريك الرّجل][٩] والصّياح والمقتضى لا يثبت إلاّ لضرورة ولا ضرورة.

ولو[١٠] استأجر دابة لحمولة معلومة فساق رب الدّابة الدّابة فعثرت فسقطت الحمولة، وفسدت وصاحب المتاع يمشي مع رب الدّابة أو ليس معه فالمكاري ضامن؛ لأنّ الهلاك [حصل][١١] من جناية يده، وهو سوقه، والأجير المشترك يضمن ما جنت يده، وكذلك إن

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: فلا يصير مأذوناً دلالة: ساقطة.
(٤) في «د»: الدابة.
(٥) في «جـ»: رجعت.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وإن.
(١١) في «أ»: ساقطة.

انقطع الحبل فسقط الحمل؛ لأنّ وضع الحمل على الدّابة وشده بهذا الحبل الواهي فعله، والسّقوط من ذلك حصل فكان [الهلاك][١] من آثار فعله فكان من جنايته.

ولو مطرت السّماء ففسد الحمل، أو أصابته الشمس ففسد، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويضمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ التلف حصل لا يفعله على وجه يمكن التحرز عنه، وفي مثل هذا لا يضمن الأجير المشترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فكذا في هذا، وعندهما: يضمن، فكذا في هذا فإن حمل عليها عبداً صغيراً له فساق رب الدّابة، الدّابة، فعثرت وعطب العبد، وقد أمره رب العبد أن يسوقها، فلا ضمان عليه؛ لأنّ هذا ضمان جناية؛ لأنّه يجب[٢] بهلاك العبد وضمان الجناية يجب على العاقلة[٣] ويجب مؤجلاً في ثلاث سنين، وضمان الجناية لا يجب على الأجير المشترك؛ لأنّ ما يجب على الأجير المشترك من الضمان بسبب جناية يده إذا لم يتعد ضمان عقد؛ لأنّه لولا العقد لا يضمن، والعقد لا أثر له في إيجاب ضمان الجناية فلا يجب.

وأمّا الحيلة في ضمان المستأجر:

قدر نحاس أراد أن يؤاجرها، ويكون مضموناً عليه، فالحيلة في ذلك: أن[٤] يبيع نصف القدر منه بثمن الكل ويؤاجر نصفها بكل الأجر؛ لأنّه إجارة المشاع من شريكه، وأنّه جائز. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

وأمّا الشّروط التي تفسد الإجارة والتي لا تفسدها[٥]:

خان بعضه خراب وفيه حوانيت عامرة، فاستأجر رجل العامرة كل شهر بخمسة عشر درهماً، والخراب كل سنة بخمسة وخمسين درهماً على أن يعمر الخراب بماله ويحسب من جملة الأجر، فالإجارة على هذا الشرط باطلة؛ لأنّه شرط في العقد شرطاً لا يقتضيه العقد وهو عمارة الخراب؛ لأنّ العمارة ليست على المستأجر.

رجل تقبل من رجل طعاماً على أن يحمله من موضع كذا إلى موضع كذا باثني عشر يوماً فحمله في أكثر من ذلك، لا يلزمه الأجر المسمّى، والإجارة فاسدة.

وكذلك رجل استأجر رجلاً ليخبز هذه الحنطة يوماً بدرهم، فإنّه لا يستحق المسمّى، والإجارة فاسدة. هكذا ذكر في «نوازل» الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، وهذا الجواب يوافق قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. أمّا على قولهما: ينبغي أن يجوز، ويجب الأجر؛ لأنّ عندهما الإجارة وقعت على العمل دون[٦] الوقت.

رجل استأجر ورّاقاً واشترط البياض والحبر عليه، فاشتراط الحبر جائز، واشتراط البياض باطل على هذا تعامل النّاس.

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا تجب.
(٣) في «أ» العاقد. وفي «جـ» و«د»: العاقلة، ولعله الصّواب، فأثبتناه.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: تفسد.
(٦) في «جـ»: لا على.

رجل استأجر حباباً وكيزاناً، وقال الآجر: ما لم تردهما علي[1] صحيحة فعليك في كل يوم درهم؟ الإجارة في الحباب فاسدة وفي الكيزان جائزة. هكذا ذكر في «النوازل». أما الحباب: فلأنه شرط فيها شرط لا يقتضيه العقد فإنّه شرط عليه الرّدّ، وأنه لا يقتضيه العقد؛ لأنّ ما له حمل ومؤونة فمؤونة الرّدّ على الآجر، فإذا فسد العقد يجب أجر المثل، وأمّا الكيزان: فليس لها حمل ومؤونة فصار الشرط فيه لغواً، فبقي العقد صحيحاً، فيجب ما سمّى.

رجل استأجر حماماً على [أنه][2] إن نابته نائبة، فلا أجر عليه فسدت الإجارة؛ لأنّ النّائبة أن يمرض أو يعوض له شغل، فهذا شرط فاسد[3].

رجل استقرض من رجل دراهم فسلّم المستقرض إليه حماره إلى شهرين حتى يوفيه عليه دراهمه فهذا بمنزلة الإجارة الفاسدة؛ فإن استعمله فعليه أجر مثله، ولو سلم المقرض الحمار إلى بقار ليعلفه فعقره الذئب فعليه الضمان؛ لأنّ من استأجر حماراً أو ثوراً ليس له أن يبعثه[4] إلى السرّاج فإذا فعل فهو ضامن؛ لأنّه صار مخالفاً.

رجل استأجر حماماً سنة بستمائة درهم على أن يحطّ عنه أجر شهرين لعطلة فسدت الإجارة؛ لأنّه شرط ما لا يقتضيه العقد[5]، ولو قال: على أن[6] مقدار ما كان معطلاً، فلا أجر عليه، جاز ذلك، وهذا كما ذكرنا في «الجامع الصّغير».

إذا شترى زيتاً على أن يحط عنه لأجل الزّق خمسون رطلاً فهو فاسد [ولو قال على أن يحط عند وزن الزّق فهو جائز وإنّما كان كذلك لأجل التعامل][7].

رجل استأجر مرجلاً من رجل ليطبخ شهراً فيه العصير على أن المستأجر يحمله إلى منزل الآجر[8] إذا فرغ، فالإجارة فاسدة لما ذكرنا؛ وإن لم يشترط جاز، فإذا فرغ من العمل قبل مضي الشّهر فلم يردّ حتى مضى الشّهر يجب عليه تمام الأجر، ولو قال: استأجرتك كل يوم بكذا، فإذا فرغ سقط عنه الأجر ردّها أو لم يردها، هكذا ذكر في «النّوازل»؛ لأنّه ردّها على صاحبها بعد الفراغ.

رجل دفع ثوباً إلى رجل وقال: إن بعته بعشرة فلا شيء لك، وإن بعته باثني عشر فهو بيني وبينك نصفين فباعه باثني عشر فله أجر المثل لا يجاوز به درهماً. هكذا ذكر في «العيون»؛ لأنّه استأجره لعمل فيه شريك، فصار كقفيز الطحان، وإن باعه بعشرة فلا شيء له؛ لأنّه شرط كذلك.

ولو استأجر داراً على أن يسكن وحده كان له أن يسكن غيره؛ لأنّه النّاس لا يتفاوتون في السّكنى، فسكن غيره لا يضرّ بالدّار، وهذا الشّرط لا يفسد العقد؛ لأنّه لا منفعة لأحد

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: شرط فاسد.
(٤) في «جـ»: يبيعه.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.

العاقدين في [تكرر][١] هذا الشرط ومثل هذا الشرط[٢] لا يوجب فساد العقد، كما لو اشترى ثوباً[٣] بشرط[٤] أن لا يلبسه.

ولو استأجر داراً على أن لا يسكنها، كانت الإجارة فاسدة؛ لأنّه شرط شرطاً يمنع وجوب[٥] العقد، فيفسد العقد، كما لو باع بشرط أن لا يملك المشتري، فرق بين هذا وبين الأول: والفرق: أن ذلك الشّرط مما لا يمنع موجب[٦] العقد؛ لأنّه شرط أن يكون هو القابض وحده [فصار][٧] كما لو باع بشرط أن يقبض المشتري وحده.

ولو استأجر بيتاً على أن يقعد فيه قصاراً لا تفسد الإجارة، وصحّ هذا الشرط فإن أراد أن يقعد فيه حداداً فله ذلك إن كانت مضرتهما واحدة أو مضرّة الحدّاد أقل؛ لأنّه ليس في ذلك على صاحب الدّار زيادة ضرر لم يرض بها[٨]، وإن كان أكثر مضرة لم يكن له ذلك؛ لأنّ فيه زيادة ضرر. وكذلك الرّحى؛ لأن المعنى يجمع الكل.

وإن استأجر داراً كلّ شهر بعشرة على أن ينزلها هو[٩] وأهله على أن يعمرها، ويعطي أجر حارسها ونوائبها، فالإجارة فاسدة لما ذكرنا. وعليه أجر مثلها، فيما سكن بالغاً ما بلغ، فرق بين هذا وبين سائر الإجارات الفاسدة، فإن ثمة لا يجاوز به المسمّى، والفرق: أن في سائر الإجارات الفاسدة المسمّى معلوم القدر فأمكننا تقدير القيمة بها؛ لأنّ أصل القيمة للمنافع ثبتت بالتّسمية[١٠]، فيجب تقديرها بالتّسمية ما أمكن، وقد أمكن، أمّا هنا بعض المسمّى مجهول؛ لأنّه إذا لم يحتج إلى العمارة وإلى الحارس ولم تقع نائبة ولا يدري أي قدر تعطيه، فكان بعض المسمّى مجهولاً فلا يمكن تقدير القيمة بجميع المسمّى فتجب قيمتها بالغة ما بلغت، كما لو كان جميع المسمّى مجهولاً.

إذا شرط المولى على الحجام والبزاغ والختان العمل[١١] على وجه لا يسري، لم يصح الشّرط؛ لأنّه ليس في وسعه ذلك؛ لأنّ الجرح فتح باب الرّوح، والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع أثر الجراحة، وليس ذلك في وسعه، ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح[١٢]، لأنّه في وسعه أن لا يتجاوز الحد إن كان يحسن العمل بتمامه وكماله.

رجل أجر أرضه بدراهم، وشرط إخراجها على المستأجر فهو فاسد. بعض المشايخ فرقوا بين خراج المقاسمة، وهو نصف ما يخرج من الأرض، أو الثلث؛ لأنّه على رب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالعشر، أما إذا كان خراج وظيفة يجوز، والصّحيح: أنّه لا يجوز، لأنه شرط أداء الخراج على المستأجر، وليس عليه الأداء، فكان

---

(١) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(٢) في «جـ»: ومثل هذا الشرط: ساقطة.
(٣) في «جـ»: اشترى ثوباً: ساقطة.
(٤) في «جـ»: غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٥) في «جـ» و«د»: موجب.
(٦) في «جـ»: وجوب.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: به.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بالقيمة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

شرطاً لا يقتضيه العقد، ولصاحب الأرض في ذلك منفعة، وكذلك لو أعطاها إياه بغير أجر؛ لأنه لما شرط عليه أن يؤدّي خراجها، والخراج على صاحب الأرض كان ذلك أجرة، وكانت الأجرة مجهولة؛ لأنّ ولاة الظلمة ألحقوا بالخراج أشياء يزداد ذلك تارة، وينتقص أخرى، وكذلك لو أجّرها، واشترط العشر على المستأجر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ العشر على الآجر عنده فصار هذا عنده، والخراج عندهم سواء.

ولو استأجر أرضاً وشرط أن يردّها إليه مكروبة قد مرت المسألة في هذا الكتاب.

ولو استأجر رجُلاً ليعمل له عملاً معلوماً إلى اللّيل بدرهم، خياطة أو صياغة، أو غيره فالإجارة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما رحمهما الله تعالى، وعندهما: تنعقد على العمل دون اليوم حتى لو فرغ في نصف النّهار كان له[1] الأجر كاملاً، وإن لم يفرغ في اليوم، فعليه[2] أن يعمله في الغد[3] والمسألة بحججها معروفة.

ولو استأجره على أن يعمل له هذا العمل بدرهم، وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم كان جائزاً. فرق أبو حنيفة بينهما، والفرق: أن اليوم هنا ما ذكر مقصوداً، وإنّما ذكر لإثبات صفة في العمل، وهو الفراغ في اليوم، وصفة العمل: تبع للعمل، فلا يصلح معقوداً عليه مقصوداً[4]. فكذا ما ذكر لأجله من اليوم لا يصلح معقوداً عليه[5] فتعين العمل معقوداً، فجاز، ولا كذلك [في][6] تلك المسألة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأمّا فيما يجب على الآجر تسليم المستأجر، وتفريغها وما لا[7] يجب على المستأجر إلى آخره[8]:

خلال استأجر بيتاً، ووضع فيه حباب الخل، فانقضت مدّة الإجارة، فإن كان الخل بلغ مبلغاً لا يفسده التحويل أخذ بتفريغه[9]؛ لأنّه لا ضرر عليه في التفريغ، ولم يبق له حق الشغل فيكون متعنّتاً في الإبقاء، وإن كان يضره التّحويل قيل للمستأجر: إن شئت فارفع وإلاّ فاستأجره ثانياً إلى وقت إدراكه؛ لأنّ فيه نظراً من الجانبين.

رجل استأجر مكارياً ليحمل له الحنطة إلى مكان كذا فالجوالق، والحبل على المكاري إن كان يحمل على دوابه، وإن كان يحمل على دواب المستأجر أو يحمله المكاري على عنقه، فذلك على المستأجر، قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: المعتبر في ذلك عادة أهل تلك البلدة، وفي ديارنا: لا تكون الجوالق على الحمال في الأحوال كلها إلا أن يشترط ذلك عليه، وأمّا الحبل: فهو على الحمال؛ لأنّ عليه أن يشده كيلا تسقط عن ظهره أو دابته.

---

(١) في «جـ»: كان له. (٢) غير واردة في «جـ» وهي في «أ» و «د».
(٣) في «جـ»: في الآخر. ويعني به الغد كما في «أ».
(٤) في «جـ»: وإنّما ذكر.... مقصوداً: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٨) في «جـ»: إلى آخره: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: بتفريغها، يعني البيت. وفي «أ» بتفريقها بالقاف ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.

رجل قال لآخر: اقرضني أقفزة من حنطة فأقرضه واستأجر من يحمله معه[١] فالأجر على المقرض؛ لأنّه هو العاقد، فإن قال له المستقرض: استأجر لي من يحمل ذلك فله أن يرجع عليه؛ لأنّه فعل بأمره.

رجل استأجر قصاراً ليقصر له ألف ثوب فحمل الثياب على القصار استحساناً إلاّ أن يكو شرط ذلك على الثوب.

رجل حمل رجلاً كرهاً إلى رجل[٢] إلى بعض البلاد فعلى الحامل كراؤه حتى يرده إلى[٣] الموضع الذي حمل منه، وكذلك فيما له حمل ومؤونة.

ولو استأجر رجلاً بأجر معلوم ليعمل له يومين فعمل له يوماً، وامتنع عن العمل في اليوم الثاني، فإن سمّى حملاً فالإجارة جائزة[٤] ويجبر على العمل في اليوم الثّاني، فإن مضى اليومان، فليس له أن يطالبه بالعمل، ولو طلب من المكاري أن يدخل الحمل بيته، فهذا على ما تعارفه الناس، ولو أراد أن يصعد السّطح، فليس عليه ذلك، إلاّ أن يكون شرط عليه، وإن كان حمالاً لا يحمل على الظهر فعليه إدخاله في البيت، وليس عليه أن يصعد السّطح على هذا تعامل الناس.

رجل استأجر رجلاً ليخيط ثوبه بدرهم فخاطه، ثم جاء إنسان وفتّقه لا يجبر على العمل ولا يجب الأجر. أمّا الجبر؛ فلأنّه فرغ من العمل، وهو الخياطة، ولا يجب الأجر؛ لأنّه ما سلم العمل إلى رب الثّوب، بخلاف ما إذا فتقه بنفسه حيث يجبر؛ لأنّه لمّا فتقه صار كأن لم يكن خاط[٥] ولو لم يخطه يجبر ليخيطه كذا هنا وكذا الإسكاف والملاح وغيره.

رجل استأجر أرضاً فغرس فيها أشجاراً فمضت المدّة فلصاحب الأرض أن يأخذ بالتفريغ، ولو تركها على المؤاجر يأخذه منه[٦] قيمة الأشجار مقطوعة؛ لأنّ حق المستأجر في أشجار مقطوعة.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه أو خفاً إلى خفّاف ليخرزه، فالمعتبر في الغزل عادات الناس، فإن لم يكن له عادة، فعلى رب الثوب؛ لأنّ الإجارة عقدت لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء العين والخيط عين، وكذلك إذا استأجر ظئراً لترضع ولده، فالأمر فيما يصلح لتربيته على العرف والعادة.

رجل استأجر رجلاً (تابيست زربه روبن برزاته) على أجر معلوم، ففعل العشرة، وامتنع عن الباقي هل يجبر عليه؟ فهذا على وجهين: إن كان موجوداً معيناً يجبر عليه[٧] لأنّه صحت الإجارة، وإن لم يكن بأن قال: اصنع كلّ واحد وأدفع إليك التتمة[٨] لا يجبر؛ لأنّه لم تصح

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: إلى رجل: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على.
(٤) فيف «جـ»: يجوز.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: من.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: التتمّة.

الإجارة؛ لأنّ استحقاق إقامة الفعل في المعدوم لا يتصور وعلى هذا إذا استأجر رجلاً (تاره زنديجي رابما كذا) ولم يكن مشاراً إليه لا يجبر أيضاً، لأنه لم تصح الإجارة.

وعلى هذا القصار وغيره إذا استأجر كرماً إجارة طويلة كما هو المرسوم ففوارغه على من؟ فهو على التفصيل: إن دفع[١] الأشجار كما هو المعتاد لا شيء على الآجر بل على المستأجر، وهو المشتري والعمل على القصار وإن أخذ[ها][٢] معاملة فهو على الآجر.

إذا استأجر أجيراً يوماً ليعمل فعليه أن يعمل من صلاة الغداة إلى غروب الشمس؛ لأنّه استأجره يوماً، واليوم اسم[٣] لما قلنا[٤]، وكذلك لو استأجر عبداً ليخدمه [شهراً][٥] بأجر مسمّى، فهو جائز، وله أن يستخدمه من السّحر إلى أن ينام النّائمون[٦] بعد العشاء الأخيرة، لأنّه استأجره شهراً، وأنّه اسم لثلاثين يوماً بلياليها إلاّ أن ما بعد العشاء الأخيرة صار مستثنى من الإجارة عرفاً، فإن العرف فيما بين النّاس أنّهم لا يستخدمون المماليك ما بعد العشاء الأخيرة إلى السّحر؛ لأنّهم ينامون، والمستثنى عرفاً، كالمستثنى شرطاً، فكذا هنا اسم اليوم من بعد[٧] طلوع الفجر إلى وقت غروب الشّمس إلاّ أن ما بعد طلوع الفجر إلى ما بعد صلاة الغداة صار مستثنى من الإجارة في غير الخدمة من الأعمال، فبقي ما وراءه تحت اسم اليوم.

إذا استأجر دابة إلى سمرقند أو إلى بخارى، فإذا دخل المكاري البلدة يجب عليه أن يأتي لبيت المستأجر، وهذا استحسان للعرف والعادة؛ لأنّ الإنسان إذا استأجر دابة إلى مصر من الأمصار فإنّه لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر ليبلغ عليها إلى منزله.

ولو امتنع ربّ الدّار من تفريغ بئر [قد][٨] امتلأت لم يجبر لكن للسّاكن أن يفسخ الإجارة؛ لأنّ الإجارة لم تقع على الباطن[٩]؛ لأنّ المعقود عليه منفعة السّكنى وشغل باطن الأرض لا يمنع الانتفاع بظاهر الأرض من حيث السّكنى، ولهذا لو سكنه مشغولاً كذلك لزمه الأجر كاملاً، وإن[١٠] لم تقع الإجارة على باطن الأرض لا[١١] يجبر على تسليم الباطن، وأمّا للمستأجر ولاية الفسخ: لأنّه تعيب المعقود عليه فكان له الخيار، وكذلك لا يجبر الآجر على إصلاح الميزاب، وتطيين السّطح ونحوهما، لأنّ المالك لا يجبر على إصلاح ملكه وأمّا إذا خرج المستأجر من الدّار، وفيها تراب أو رماد من كناسة فعلى المستأجر إخراجه، وكذلك ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الأرض؛ لأنّ على المستأجر تسليم الدّار إلى الآجر بعد انقضاء المدّة[١٢] وكونها مشغولة بكناسته مانع من التّسليم، وأمّا البالوعة وأشباهها: فليس على المستأجر تفريغها استحساناً، والقياس: أنّه يجب؛ لأنّ الشغل حصل من جهته. وجه الاستحسان: أن المشغول بهذه الأشياء باطن

---

(١) في «جـ»: باع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: المبهم.
(٤) في «جـ»: كما.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الناس.
(٧) في «جـ» و«د»: وقت.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الباطل.
(١٠) في «جـ»: وإذا.
(١١) في «جـ»: لم.
(١٢) في «جـ» و«د»: العقد.

الأرض [وشغل باطن الأرض][١] لا يمنع تسليم المستأجر بعد انقضاء العقد كما لا يمنع تسليمه بعد العقد، فهذا قلنا: إنه[٢] إذا سلّمه مشغولاً وسكن كذلك يجب الأجر كاملاً.

ولو شرط رب الدّار على المستأجر حين أجّره تفريغ البالوعة. في القياس: يجوز، وفي الاستحسان: لا يجوز، ويفسد العقد؛ لأنّه [شرط][٣] شرطاً لا يقتضيه العقد، ولأحد العاقدين فيه منفعة فيفسد العقد.

وأمّا أين[٤] يجب على المستأجر تسليم الدّابة المستأجرة وغير ذلك إلى آخره:

ردّ المستأجر يجب في الموضع الذي اكترى منه حتى لو ساقها إلى بلدة أخرى كان مالكها في تلك البلدة، فتلفت في الطريق، يضمن؛ لأنّ التّسليم يجب بالعقد، فتعين مكان العقد للتسليم والرّد إليه.

الفصل الثالث

فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء، وفيما [لا][٥] تنفسخ إلى آخره

رجل أجّر داره سنة بألف درهم على أن يكون كلُّ شهر منه بمائة. هذا على وجهين: إن قصدا ذلك يجب لكل شهر مائة درهم، ويكون فسخاً للأول، وإن غلطا في التفسير لا يلزمه إلاّ ألف درهم.

رجل استأجر من رجل داراً إجارة طويلة، ثم أجّرها[٦] من عبده إن كان[٧] ذلك بغير إذن المولى لا تنفسخ الإجارة الأولى، ولا يحتسب ما أخذه من العبد من الأجر[٨] من رأس المال، لأنّ تصرّف العبد بغير إذن المولى لا يظهر في حق المولى، فلا ينفسخ الأول، وإن كان بإذن المولى؟ قالوا فيه بأقاويل: بعضهم: فصل بين القبض، وعدم القبض، قالوا: إن قبض تنفسخ، وقبل القبض لا تنفسخ.

رجل استأجر حانوت وقف من المتولّي بأجرة معلومة، ثم مات المتولّي قبل انقضاء المدّة لا تنفسخ[٩] الإجارة؛ لأنّ المتولّي نائب عن المستحقّين فيموت النّائب[١٠] لا يفسد العقد كالقاضي لا ينعزل بموت السّلطان، لأنّه نائب عن العامّة، وبموت الموكل، تنفسخ الإجارة [وبموت الوكيل لا تنفسخ الإجارة][١١]؛ لأنّ الإجارة تنعقد ساعة فساعة، فكان

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: غير واردة.
(٤) في «جـ»: فيما.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أجر.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: من الأجر: ساقطة.
(٩) في «جـ»: انفسخ.
(١٠) في «جـ»: المتولي.
(١١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

لبقائها حكم الابتداء، فتبقى ببقاء الموكل؛ لأنّ حكم العقد واقع للموكّل فيبقى ببقائه.

المستأجر الأول إذا فسخ، هل تنفسخ الإجارة الثانية؟ قالوا: يجب أن لا تنفسخ، اتحدت المدّة أو اختلفت، وهذا القائل قال: الإجارة الأولى أيضاً لا تنفسخ بناء على مسألة وهو: أن من اشترى على أنّه بالخيار ثم باع من غيره يبطل خيار الأول، فكذا هذا لمّا أجْر من الثاني، يبطل خياره، فلا يملك فسخ الإجارة الأولى، فكيف ينفسخ الثاني وبعضهم قال: ينفسخ الأول، والثاني: اتحدت المدة أو اختلفت هذا هو الصّحيح: لأنّ فسخ الأول دلالة فسخ الثاني، وهو يملك فسخ الثاني، أمّا إذا اتحدت مدة الخيار فلا شك. وأما إذا اختلفت المدة؛ فلأنّه لما فسخ الإجارة الأولى تبيّن أن المستأجر الأول فضولي في الإجارة الثانية في هذه المدّة، وهي مدة بعد فسخ الأولى، والفضولي في المعاوضات المالية يملك الفسخ قبل الإجارة، بخلاف النّكاح. والله أعلم.

وأمّا الأعذار التي تنفسخ الإجارة لأجلها، وما لا تنفسخ [الإجارة[١]] لأجلها:

رجل أجّر داره من رجل ثم أراد أن ينقض الإجارة، ويبيع الدّار لنفقته، ونفقة أهله وعياله لكونه معسراً له ذلك كما إذا كان عليه دين فادح له أن ينقض الإجارة كذا هنا.

رجل أجر حانوته من رجل وسلّمه إليه ثم إن المؤاجر[٢] استأجر الحانوت ثانياً من المستأجر [إن قبض الحانوت من المستأجر][٣] بطلب الإجارة الأولى؛ لأنّه لو قبضه بغير استئجار، سقط الأجر عن المستأجر، فكذا إذا قبضه باستئجار[٤]، ولو لم يقبضه فبنفس الاستئجار، لا تبطل الإجارة الأولى كما قلنا في المزارعة إذا دفع أرضه مزارعة، ثم إن ربّ الأرض أخذها مزارعة من المزارع، فالثانية باطلة، والأولى جائزة على حالها، فكذا الإجارة وكذا إذا[٥] استأجر داراً ثم أجّر المستأجر من رجل آخر، ثم إن المؤجر الأول استأجر منه لا تنتقض الأولى لما ذكرنا.

حمام وقف أجره المتولّي من رجل، فجاء رجل آخر وزاد في الأجر ليس للمتولّي أن ينقض الإجارة الأولى إذا أجر بأجر مثله أو نقص مقدار ما يتغابن النّاس فيه في مثله؛ لأنّ الثّاني في الزيادة على أجر المثل متعنّت وإن نقص[٦] مقدار ما لا[٧] يتغابن الناس في مثله[٨] فله أن ينقضها[٩] وقد مرت المسألة في كتاب الوقف.

رجل سكن في قرية يستأجر أرضاً في قرية أخرى، ثم بدا له أن يترك ويزرع أرضاً في قرية أخرى إن كان بينهما مسيرة سفر: له أن يفسخ الإجارة؛ لأنّ هذا من جملة الأعذار.

رجل تكارى من رجل إبلاً إلى الكوفة، ثم بدا له أن يكاري بغلا[١٠] لا يكون هذا

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الموجر.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: سقط . . . . باستئجار: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لو.
(٦) في «جـ»: نقض.
(٧) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٨) في «د»: لأن الثاني . . . . في مثله: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ينقضه.
(١٠) في «جـ»: بغالاً.

عذراً، ولو اشترى إبلاً يكون هذا عذراً.

رجل قال لآخر: أجرتك داري هذه غداً بدرهم ثم باع اليوم من رجل، فهو جائز، وتنتقض[(١)] الإجارة؛ لأنّه جاء الغد، والدّار ليست في ملكه، ولو ردّت عليه بعيب بقضاء قاضٍ، رجعت الإجارة على حالها؛ لأنّه عاد[(٢)] إليه قديم ملكه.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فزرعها، فانقطع ماؤها ثبت له حق الفسخ، وتترك الأرض في يده بأجر المثل، حتى يدرك زرعه، فإن سقاها فليس له أن يفسخ الإجارة، وسقيه يكون رضى، وكذلك لو استأجر رحى فانقطع ماؤه، ولو لم يرد[(٣)] حتى مضت السّنة سقط عنه[(٤)] جميع الأجر لأنّه[(٥)] تعذّر عليه استيفاء المعقود عليه.

رجل استأجر حانوتاً ليعمل عمله ثم أراد أن يتحول عن تلك الصّنعة، فهذا على وجهين: إن تهيأ له أن يعمل تلك الصّنعة، في هذا الحانوت، ليس له أن ينقض الإجارة؛ لأنّه ليس بعذر، وإن لم يتهيأ له ذلك كان عذراً.

رجل استأجر داراً إجارة فاسدة فأجرها من غيره إجارة صحيحة، فللأول أن ينقض الإجارة الثّانية ويأخذ [الأجر][(٦)]؛ لأنّه لو باع بيعاً فاسداً ثم إن المشتري أجّره فله أن ينقض الإجارة. كذا ها هنا، ولو باعه بيعاً فاسداً، ثم باعه بيعاً صحيحاً ليس له أن ينقض العقد؛ لأنّ الإجارة تنفسخ بالأعذار، والبيع لا.

إذا مات أحدهما وفي الأرض المستأجرة الزّرع بقل، بقي العقد بالمسمّى، فإذا انقضت المدّة، والمسألة بحالها انعقد العقد بأجر المثل؛ لأنّ ثمة الحاجة إلى الإبقاء، وهنا إلى الانعقاد.

إذا قال المستأجر: أنا أريد السّفر فأراد[(٧)] الفسخ فالإجارة تفسخ بعذر السّفر من جهة المستأجر، ولا تفسخ بمجرد قوله: إنّي أريد السّفر[(٨)]، ولكن يسأله القاضي مع من تريد السّفر؟ ثم يسأل الرُّفقة عنهم[(٩)] متى يخرجون، وإن فلاناً هل يخرج معهم؟ وهل يستعد للسّفر؟ فإن قالوا: نعم[(١٠)] حينئذٍ يتحقّق العذر، فتنفسخ الإجارة.

وإذا سقط الحائط من الدّار [فأراد المستأجر][(١١)] ترك الإجارة نظر في ذلك، فإن كان سقوط الحائط من الدّار يضرّ بالسّكنى، فله أن يخرج إلاّ أن يبينه ربّ الدّار وإن كان لا يضر بالسّكنى، فليس له أن يخرج؛ لأنّ في الوجه الأول: هذا عيب حدث في المعقود عليه قبل القبض؛ لأنّ المنافع غير موجودة قبل الوجود، فيستحق به الفسخ كما في بيع العين إلاّ أن بيّنه رب الدّار؛ لأنّه

---

(١) في «ج»: وينقض.
(٢) في «ج»: رجع.
(٣) في «ج»: يرو.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «أ»: كان. وأثبتنا ما في «ج» و«د».
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج»: السّفر فأراد: ساقطة.
(٨) في «ج»: ولا تفسخ.... السّفر.
(٩) في «ج»: أنهم.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

إذا بناه رب الدّار[١] قبل أن يفسخ زال العيب قبل الفسخ، وفي الوجه الثاني: ليس بعيب فصار وجوده وعدمه بمنزلة. وإن[٢] كان سقوط الحائط يضر بالسّكنى[٣] ليس له أن ينقض الإجارة إلاّ بحضرة ربّ الدّار؛ لأنّ الرّد بالعيب لا يصح إلاّ بحضرة المردود عليه عندهم جميعاً، إنما[٤] الخلاف في الرّد بخيار الشرط والرّؤية، فإن خرج من غير حضرة صاحب الدّار عليه الأجر؛ لأنّ الرّدّ لا يصح، وإن سقط منها بيت فهو مثل الحائط؛ لأنّ سقوط البيت[٥] لا يفوّت السّكنى، وإنّما يخل فكان عيباً وإن سقطت الدّار كلها فله أن يخرج حاضراً كان صاحب الدّار أو غائباً، وهذا عذرٌ. واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: ينفسخ العقد بدون الفسخ، والصّحيح: أنّه لا ينفسخ إلاّ بالفسخ؛ لأنّ سقوط الدّار ليس بهلاك للمعقود عليه؛ لأنّ الانتفاع بالعرصة ممكن بدون البناء إلاّ أنّه ناقص[٦] فكأن أصل المعقود عليه قائماً، فلا ينفسخ إلاّ بالفسخ، والدّليل عليه أنّه نصّ في كتاب الصلح: لو[٧] صالح من دعوى على سكنى دار ثم انهدمت الدار، لم ينفسخ الصّلح[٨] وللمصالح أن يبني الدّار، ويمضي على الصّلح. وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه قال: لو استأجر بيتاً، فانهدم فبناه المؤجر فأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة، ليس للمؤجر منعه من ذلك إلاّ أنّه إذا سقط كل الدّار يملك الفسخ حال غيبة المؤجر، وإن كان الفسخ بالعيب لا يصح إلاّ بحضرة صاحبه؛ لأنّ الفسخ في الإجارة فسخ للعقد من وجه، وامتناع من القبول من وجه[٩]؛ لأنّ العقد [من وجه][١٠] منفعة[١١] في حق الآجر للحال يتجدّد انعقاده ساعة بعد ساعة على المنفعة، فاعتبرناه امتناعاً عن القبول، إذا كان العيب فاحشاً بانعدام الكل[١٢] والامتناع عن[١٣] القبول يصح في حال غيبة صاحبه، ولهذا لا أجر عليه فسخ أو لم يفسخ نص عليه شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى.

ومن أجّر داره ثم باعها قبل انقضاء مدّة الإجارة، فالبيع جائز بين البائع والمشتري حتى إن المدة إذا انقضت كان للبائع أن يسلم الدّار إلى المشتري، وليس له أن يمتنع من الأخذ إلاّ إذا طالب[١٤] المشتري البائع بالتّسليم[١٥] قبل انقضاء مدة الإجارة، فلم يمكنه ذلك، وفسخ القاضي العقد بينهما، فإنّه لا يعود جائزاً بمضي المدة، ولو أن المستأجر أجاز البيع، جاز البيع، وبطلب الإجارة، فيما بقي من المدة، ولو فسخ فإنّه لا ينفسخ البيع فيما بين البائع والمشتري، حتى إن المدّة إذا انقضت كان للمشتري أن يأخذها هذا في ظاهر الرّواية، ويروي الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أن المستأجر له أن ينقض البيع فإذا نقض فإنه [لا][١٦] يعود جائزاً.

---

(١) في «جـ»: لأنّه.... الدّار: ساقطة.
(٢) «جـ»: ولو.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أمّا.
(٥) في «جـ»: البيت: ساقطة. وأشار له بقوله: سقوطه.
(٦) في «د»: إلا أنه ناقص: ساقطة.
(٧) في «جـ»: من.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: من وجه: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: منعقد.
(١٢) في «د»: لانعدام الكل: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: من.
(١٤) في «جـ»: طلب.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

وكذلك هذا الحكم في الإقرار إذا أقر بداره لرجل بعدما أجرها، فإنّ إقراره في حق نفسه صحيح ولا يصح في حق المستأجر فإذا مضت المدّة، فحينئذٍ: يقضي للمقرّ له. وبمثله لو أجر داره من رجل، ثم أجرها من غيره، فإنّ عقده الثّاني يكون موقوفاً على إجازة المستأجر الأول، فإن أبطله يبطل بخلاف البيع، فإن هناك إذا أبطله لا يبطل. والفرق بينهما: أنّ عقد الإجارة إنّما يقع على المنفعة، والمنفعة مملوكة للمستأجر الأول، فإن أجاز مالكها جاز وإن بطل يبطل، وأمّا البيع فإنّما[1] يقع على العين، والعين ملك المؤجر إلاّ أن للغير فيها حقاً، فإذا زال حق الغير[2] نفذ البيع، ولو أجاز المستأجر الأول الإجارة الثّانية صحت الإجارة الثانية، والأجرة للمستأجر الأول ولا يكون لصاحب الدّار بخلاف [البيع][3] فإن هناك إذا أجاز البيع فالثمن يكون لصاحب الدّار. والفرق ما ذكرنا: أن عقد الإجارة ورد على المنفعة، وهي ملك المستأجر الأول فإذا أجاز كان بدلها[4] له. وأمّا الثمن بدل العين[5] والعين ملك المؤجر، فكان بدلها[6] له، وبالإجارة لا ينفسخ عقد المستأجر الأول ما لم تمض مدّة الثّاني فإذا مضت حينئذ تنقضي المدتان جميعاً إذا كان مدتهما واحدة وإن كان مدّة الثّاني أقل فللأول أن يسكن الدّار حتى تتم المدة[7] وكذلك لو رهنها المؤجر قبل انقضاء مدّة الإجارة، فالعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستأجر أن يحبس الدّار إلى أن تنقضي مدة الإجارة.

ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن، ثم باعها الرّاهن من رجل، فالبيع جائز بين البائع والمشتري وفي[8] حق المرتهن: لا يجوز، وكان له أن يحبس الرّهن حتى يستوفي ماله، فإذا افتكها[9] الرّاهن سلم الدّار إلى المشتري على ما ذكرنا في الإجارة إلاّ أنّ ها هنا إذا أجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدّار إلى المشتري ويكون الثمن رهناً مكان الدّار[10] إلى المشتري على ما ذكرنا في الإجارة إلاّ أن ها هنا إذا أجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدّار[11] إلى المشتري ويكون الثمن رهناً مكان الدّار؛ لأنّه له حق حبس العين ما دامت قائمة، فكذلك يثبت حقه في بدلها[12].

متولي الوقف إذا أجر الوقف بأجر مثله يجوز فإن ازداد[13] أجر مثلها بتغير سعرها، فإنّه يفسخ ذلك العقد، ويحتاج إلى تجديد [العقد][14] ثانياً، وفيما مضى من المدة يجب المسمّى بقدره، وبعد ذلك يجدّد العقد على أجرة معلومة كما زادت، ولو كان الأرض بحال لا

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: البيع.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بدله.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بدله.
(٧) في «د»: مدة الثاني.... حتى تتم المدة: ساقطة.
(٨) في «جـ»: وفيه.
(٩) في «جـ»: افتكه.
(١٠) في «د»: إلى المشتري على ما ذكرنا.... رهناً مكان الدّار: ساقطة.
(١١) في «جـ»: إلى المشتري.... الدّار. ساقطة.
(١٢) في «جـ»: بدله.
(١٣) في «جـ»: ازداد.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

يملك[١] فسخها نحو: ما إذا كان فيها زرع لم يحصد بعد فلا يمكن فسخها لكن إلى وقت زيادته يجب المسمّى بقدره وبعد الزيادة إلى تمام السّنة يجب أجر مثلها، وأمّا إذا انتقص[٢] من أجرتها يعني: رخصت أجرتها فإن الإجارة لا تنفسخ؛ لأنّ المستأجر قد رضي بذلك وزيادة الأجر إنّما تعتبر إذا ازدادت عند الكل، وأمّا إذا زاد واحد في أجرتها تعنّتاً على المستأجر الأول، فلا يعتبر ذلك، وكذلك حكم الحانوت، والطاحونة، وجميع ما كان وقفاً.

رجل استأجر[٣] أجيراً ليعمل له هذا العمل في هذه السّنة فمضى نصف السّنة ولم يعمل له شيئاً للمستأجر ولاية الفسخ، وبه كان يفتي الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى؛ لأنّه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهراً.

إذا أجر داره كل شهر بكذا فلكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام رأس الشهر، وقد ذكرنا قبل هذا، فإذا فسخ أحدهما بغير محضر من صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لا يجوز، واختلف المشايخ في قول أبي يوسف، والصحيح: أنّه لا يجوز أيضاً، والفرق لأبي يوسف بين هذا الخيار وبين خيار الشرط أن في خيار الشرط مسلطاً على الفسخ من جهته. هذا المعنى معدوم ها هنا فلا يملك الفسخ إلاّ بمحضر من صاحبه، فإن كان عليه دين، فحبس فيه، فهذا عذر وبيعه جائز إذا كان الدّين بحال لا يقدر على قضائه إلاّ ببيع المستأجر؛ لأنّ لا يمكنه إيفاء المعقود عليه إلاّ بضرر يلحق نفسه، وهو الحبس، ولا ينفسخ بفسخه بل يرفع الأمر إلى القاضي ليبيعه، فتنفسخ الإجارة[٤] هو الصّحيح في باب[٥] الدين خاصة، أمّا في أعذارِ أخر ينفرد من له العذر بالفسخ من غير قاضٍ هو الصّحيح من الرّواية.

ولو انهدم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر[٦] فأراد أن يسكنه لم يكن له أن ينقض الإجارة؛ لأنّه يمكنه أن يصرف الكراء إلى دار أخرى فيسكن فيها، وكذلك إذا أراد التحول من المصر هذا في جانب الأجر. وأمّا المستأجر: إذا لحقه دين فأفلس فقام عن السوق فهذا عذر، وكذلك إذا أراد التحول من بلدة إلى بلدة [أخرى][٧] أو من تلك التجارة إلى تجارة أخرى وكذلك إذا استأجر الدّابة إلى بغداد ثم بدا للمستأجر أن يعقد، ولا يخرج فهو[٨] عذر.

وكذلك إذا خرج في طلب غريم له أو عبد قد أبق، وكذلك لو مرض، وكذلك لو لزم المستأجر غريم أو خاف أمراً أو أصابه شيء لا يستطيع معه الرّكوب فالحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه أو ما لم[٩] يثبت له حق الفسخ. وإن استأجر دابة بعينها فعطبت فهو عذر وإن كان بغير عينها لم يكن عذراً؛ لأنّه

---

(١) في «جـ»: لا يمكن.
(٢) في «جـ»: انتقض.
(٣) في «جـ» و«د»: استادا.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: في باب: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بالفسخ.... آخر: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فهذا.
(٩) في «جـ»: أو ماله.

يمكنه أن يأتي بدابة أخرى يحمل عليها، ولو[١] حمله على دابة فمات المستأجر في بعض الطريق كان عليه الأجر بحساب ما سار؛ لأنّ الإجارة انفسخت بموت المستأجر.

وإن مات رب الإبل في بعض الطّريق. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: للمستأجر أن يركبها على حاله، حتى يأتي مكة فيرفع ذلك إلى القاضي قالوا: هذا إذا كان موت ربّ الدّابة في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاضٍ ولا سلطان يرفع الأمر إليه، فكان المؤثر في بقاء عقد الإجارة كلا المعنيين؛ لأنّه يخاف على نفسه وماله؛ لأنّه ليس في موضع يمكنه أن يستأجر دابة أخرى أو يمكث، وليس ثمة قاضٍ [حتى][٢] يرفع الأمر إليه فيؤاجرها منه بخلاف ما إذا مات في المصر؛ لأنّه لا ضرورة في بقاء عقد الإجارة مع الموجب للفسخ، وهو الموت، فإذا أتى مكة زال العذر وانقضت الإجارة والدّابة في يده، فيرفع الأمر[٣] إلى القاضي حتى يصنع ما هو الأصلح للميت وللورثة. أمّا الإجارة ممن في يده إذا كان أميناً، أو البيع بمثل قيمتها، فإن أقام المستأجر البيّنة [على][٤] أنّه عجّل الأجرة له ذاهباً وجائياً، ردّ حصّته من الثمن؛ لأنّه ثبت بالبيّنة العادلة، وطريق قبول البيّنة أحد الشيئين: إما أن ينصب القاضي وصياً. وأمّا أن يقبل من غير نصب الوصيّ؛ لأنّ الخصم إنّما يشترط لقبول البيّنة إذا أراد المدعي أن يأخذ منه[٥] شيئاً من يده، أما إذا أراد أن يأخذ من ثمن مال كان في يده، وهو المقيم للبيّنة، لا يشترط الخصم لقبول البيّنة، فإن كان أميناً فيه موثوقاً به أكراه[٦] منه راجعاً؛ لأنّ القاضي يفعل ما كان أنفع للوارث [وهذا أنفع][٧]؛ لأنّ للناس رغائب في الأعيان.

ولو استأجر أرضاً فغلب عليها الماء، أو أصابها نزّاً لا تصلح معه الزّراعة فهذا عذر، وكذلك إذا افتقر حتى لا يقدر[٨] على ما لا يزرع. وإن وجد أرضاً أرخص من هذا لم يكن هذا عذراً؛ لأنّه قصد الرّبح دون دفع الضرر فطلب الرّبح ليس بعذر.

وإن مرض المستأجر وكان هو الذي يعمل بنفسه فهذا عذر وإن كان ممن يعمل أجراؤه فليس هذا العذر؛ لأنّه ما عجز عن الانتفاع بالأرض وإن كانت الأرض ليتيم أجّرها وصيه وكبر اليتيم لم يكن له أن يفسخ الإجارة، ولو أجر عبده سنة بمائة درهم يخدمه ستة أشهر ثم أعتقه، ولم يقبض الأجرة يخير[٩] العبد؛ لأنّ ما يحدث من المنافع بعد العتق يحدث ملكاً للعبد، فصار المولى عاقداً الإجارة على ملك الغير، فيوقف على إجازته فإن فسخ العبد الإجارة كان أجر ما مضى للمولى؛ لأنّه بدل ملك المولى، وإن مضى على الإجارة كان نصفه للمولى، ونصفه للعبد إن لم يكن المولى قبض الأجر؛ لأنّه يملك استيفاء

---

(١) في «جـ»: وإن.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: اكتراه.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ما يقدر.
(٩) في «جـ»: يجبر.

المنفعة والمنفعة بعد العتق استوفيت على ملك العبد، فيكون بدلها له، فإن عجل الأجرة أو شرط التعجيل، فإن فسخ العبد الإجارة، فللمولى نصف الأجرة لما قلنا، وإن مضى على الإجارة فالأجر كله للمولى؛ لأنّ المولى ملك جميع الأجرة قبل العتق، فيبقى مملوكاً له بعد ذلك والذي يتولّى قبض الأجرة في ذلك كله هو المولى إن أجره[1]؛ لأنّه هو العاقد، وإن كان العبد[2] هو الذي أجر نفسه بإذن مولاه فهو الذي يتولى قبض الأجرة؛ لأنّه هو العاقد وإن كان[3] قبض الأجرة في حال رقه، ومضى على الإجارة، فالأجر كله للمولى؛ لأنّه قبضه [كله][4] بإذن المولى كقبض المولى، وإن لم يكن قبض كان نصفه لمولاه كما لو لم يقبض المولى في المسألة الأولى، وإن كان المولى قبض الأجرة من العبد واستهلكه، وفسخ العبد الإجارة رجع المستأجر على العبد دون المولى؛ لأنّ هذا من حقوق العقد والعاقد هو العبد والعبد يرجع على مولاه فيدفع إلى المستأجر؛ لأنّه إنّما وجبت على العبد بعد العتق، والعبد بعد العتق أهل أن يستوجب على مولاه ديناً، وكذا لو كان الأجر مكيلاً أو موزوناً أو عروضاً؛ لأنّ المعنى يجمع الكل، ولو أجر العبد نفسه بغير إذن مولاه، ثم أعتقه قبل مضي المدة لم يكن له أن يفسخ الإجارة؛ لأنّ العقد نفذ في حق العبد، وإنّما يوقف لحق المولى، وقد زال حق المولى بالعتق، فإن مضى عليها، فما عمل في حال رقه فهو لمولاه، وفي حال عتقه له إذا سلم العبد من العمل؛ لأنّ في نفاذ هذا العقد هنا[5] منفعة محضة للمولى فصار هو والمأذون فيه سواء، ولو مات في خدمته قبل أن يعتقه ضمن قيمته؛ لأنّه في نفاذ العقد هنا ضرراً بالمولى؛ لأنّه يسقط ضمان العين فصار المستأجر غاصباً للعبد بالاستعمال، فيضمن قيمته، وملك العبد، ولو كان العبد قبض الأجر كلّه أو لم يقبض لم يكن للمولى إلا ما عمل في حال رقه؛ لأن هذا العقد موقوف على إجازة المولى واستعجال الأجرة في العقد الموقوف على الإجازة، لا يوجب الملك فصار المقبوض وغير المقبوض فيه سواء، ولا كذلك ما تقدم.

ولو أجر الوصي[6] الصّبي فبلغ كان له أن يفسخ الإجارة؛ لأنّ إجارة الصّغير تكون لحفظ الصّغير لا للتجارة، وبالبلوغ استغنى عن حفظ غيره. فأمّا إجارة ماله للتجارة: بدليل أنّه لا يملكها إلاّ من يملك التجارة، وبالبلوغ: لم يستغن عن التجارة.

ولو استأجر عبداً ليخدمه فمرض العبد، فللمستأجر أن يفسخ الإجارة؛ لأن مرض العبد يوجب نقصاناً في الخدمة، وإن أراد رب العين[7] أن يفسخ لم يكن له ذلك؛ لأنّ الضرر على المستأجر وقد رضي به فإن لم يفسخ حتى برىء العبد فالإجارة لازمة؛ لأنّه زال العيب[8] كما في البيع الذي يكون معيباً[9] ويطرح من الأجر بحساب ما تعطل؛ لأنّه مع

---

(1) في «جـ»: الذي أجره.
(2) في «د»: العاقد وهذا خطأ.
(3) في «جـ»: ساقطة.
(4) في «أ»: ساقطة.
(5) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(6) في «د»: ساقطة.
(7) في «جـ»: العبد.
(8) في «جـ»: العبد.
(9) في «جـ»: عيباً.

المرض لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه فلا تعتبر التّخلية قبضاً لاستيفاء المعقود عليه، وكذلك لو أبق فهو عذر، وكذلك إن كان سارقاً فللمستأجر حق فسخ الإجارة، لأنّ السّرقة توجب نقصاناً في الخدمة، وليس للمولى فسخها؛ لأنّ المستأجر رضي به، وإذا أراد المستأجر أن يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر، لأنّه ليس له أن يسافر بالعبد، وإن أراد رب العبد أن يسافر به لم يكن هذا عذراً؛ لأنه قادر على الإبقاء مع السّفر بأن يخلي بين المستأجر وبين[1] العبد[2]، وإن كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستأجر أن يفسخ الإجارة إلا أن يكون عمله فاسداً؛ لأنّ الحذاقة بمنزلة الجودة، فلا يستحق إلاّ بالشرط، ولو كان المستأجر رجلان مات أحدهما انتقضت حصته، وكذلك إن كان المؤجر اثنين، فمات أحدهما اعتباراً للبعض بالكل.

وأمّا في اختلاف الآجر مع المستأجر في اشتراط الأجرة، وغيره، واختلاف الأجير مع المستأجر إلى آخره:

دلاّل باع ضيعة رجل بأمره، فقال البائع: بعتها بغير أجرة، وقال الدّلال: بأجر، إن كان الدّلال معروفاً بذلك بأن يبيع أموال النّاس، ويأخذ على ذلك أجراً، لا يصدق الآمر، ويجب عليه أجر المثل؛ لأنّ المعروف كالمشروط، وكذلك الخان إذا سكن فيه [رجل][3] فإنّه يسكن بأجر. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: إنّما يجب الأجر إذا تقاضى[4] صاحب الخان، فحينئذٍ يلزمه الأجر من حين نزوله؛ لأنّ ذلك دليل على أن سكناه بأجر وهذا إذا لم يكن الخان معروفاً [بالغلة، أما إذا كان معروفاً بالغلة][5] يجب بدون التقاضي وما ذكر في بعض المواضع: لو أن رجلاً له حوانيت مستغلة فجاء إنسان، وسكن فيها يلزمه أجر المثل، ولو قال السّاكن: كنت غاصباً في السّكنى لا يصدق. ألا ترى [أن رجلاً][6] لو دخل الحمّام من غير إذن صاحب الحمام وقال: دخلت على وجه الغصب لا يصدق، ويلزمه الأجر كذا ها هنا.

رجل ادعى على رجل أنّه استأجره ليمسك متاعه في سفينته من ترمذ إلى خوارزم بعشرة دراهم فادّعى صاحب السّفينة أنه حمله في سفينته من ترمذ إلى خوارزم[7] بخمسة عشر، فالقول: قول كل واحد منهما مع يمينه؛ لأنّ كل واحد منهما مدّع ومنكر، ولو أقاما البيّنة، فالبيّنة بيّنة الملاّح؛ لأنّه لا بدّ للملاح من كونه في السّفينة، فكان الدّخول فيه بإذنه.

رجل دفع إلى القصار ثوباً ليقصره فجاء به مقصوراً، فقال ربّ الثّوب: ليس هذا ثوبي، فقال القصار: هو ثوبك، فالقول قول القصار، أمّا على قول من يرى وجوب الضمان عليه؛ لأنّه محتاج إلى الخروج عن العهدة، ولا طريق له إلاّ الدّفع، فكان مضطراً،

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: وإن أراد رب العبد.... بين المستأجرين وبين العبد: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: تقاضا.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: بعشرة.... إلى خوارزم: ساقطة.

ولأنّه منكر وجوب الضّمان، وعلى قول من لا يرى وجوب الضمان عليه، فهو أمين والقول: قول الأمين مع اليمين، ولا أجر له؛ لأنّه يدعي وجوب الأجر، وصاحب الثوب: ينكر إذا قال القصار: رددت عليه الثوب. وقال صاحب الثوب: ما رددت لا يصدق القصار إلاّ ببيّنة؛ لأنّه يدعي الخروج عن الضّمان فلا يصدق إلاّ ببيّنة.

وكذلك الرّاعي المشترك[١] إذا قال: رددت عليك الشاة أو مات واحد منها، لا يصدق إلاّ ببيّنة؛ لأنّه يدّعي الخروج عن الضّمان فلا يصدق إلا ببيّنة، وروي عن أبي يوسف في القصار: إذا قال: رددت الثّوب، فالقول قوله في ذلك؛ لأنّه ليس بضمين من كل وجه.

رجل دفع إلى ملاح طعاماً كيلاً معلوماً يحمله كلّ كرب كذا فلما بلغ موضع الشّرط قال صاحب الطعام: قد نقص من طعامي، وأنكر الملاح ذلك، فالقول: قول صاحب الطعام، وعلى الملاح: أن يكيله ويأخذ الأجر بحسابه؛ لأنّ في الحاصل يدعي الملاح عليه الأجر، وهو ينكر، وهذا إذا لم يدفع إليه الأجر، أمّا إذا دفع إليه والمسألة بحالها: فالقول: قول الملاح؛ لأنّه منكر، والأجر بحساب ذلك، ويقال لصاحب الطعام: كل الطعام، ويأخذ منه الأجر بحسابه.

إذا قال المستأجر: استأجرت منك الأرض، وهي فارغة، وقال المؤجر: لا بل أجرتك، وهي مشغولة بزرعي بحكم الحال كما يحكم الحال[٢] في جريان الماء في مسالة الطاحونة.

رجل استأجر حمّالاً ليحمل متاعه إلى بلد كذا ويسلمه إلى السمسار [فحمله وسلمه[٣] إلى السمسار][٤] فوزنه السّمسار، فقال للحمال: إن وزن الحمولة أنقص مما كتب في البارنامجة، فأنا لا أعطيك الأجر بقدر النقصان، فليس له ذلك؛ لأنّه ليس بخصم إنّما الخصومة بين الحمّال، وصاحب الحمولة؛ لأنّه ما جرى بينهما عقد.

ولو استأجر بيتاً من رجل وسلم المفتاح إليه فلما انقضت المدّة، قال المستأجر لم أقدر على فتحه، ولم أسكنه وقال صاحب البيت: قد سكنت فالقول قول صاحب البيت والبيّنة بيّنته، هكذا ذكر الحاكم الشّهيد مطلقاً، والجواب: على التفضيل ينظر: إن كان المفتاح الذي دفعه إليه مفتاح هذا الغلق، ويمكن فتح الباب به فالقول قول صاحب البيت ولا يصدق المستأجر؛ لأنّ الظاهر شاهد لصاحب البيت؛ لأنّ المفتاح ما اتخذ إلاّ لفتح الباب، فكان قادراً على الفتح إما بنفسه وإمّا[٥] بمن يعينه، وإن كان هذا المفتاح ليس بمفتاح هذا الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول: قول المستأجر؛ لأنّ الظاهر شاهد للمستأجر، والبيّنة بيّنة صاحب البيت؛ لأنّها تثبت وجوب الأجر بإثبات القدرة على الفتح، واستيفاء المنفعة.

ولو استأجر فامي بيتاً، فباع فيه زماناً ثم خرج منه، فاختلفا فيما فيه من الأواري

---

(١) في «جـ»: المشتري.
(٢) في «جـ»: كما يحكم الحال: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أو.

والدّفوف على تلك الأواري، وغير ذلك فقال المستأجر: أنا أحدثتها وقال رب البيت: كان في بيتي حين أجّرته، فالقول: قول المستأجر؛ لأنّ هذه الأشياء وإن كانت تبعاً للأرض لكونها بناء عليها، لكن العرف فيما بين الناس أنّ المستأجر هو الذي يحدث هذه الأشياء، وكان العرف شاهداً له فيترك القياس بالعرف، وكذا الطحان إذا خرج من البيت، وكذلك القصار، وغيره إذا اختلفا في الأداة التي تكون للصّباغ، لمكان العرف.

ولو اختلفا في باب أو خشبة أدخلها في السّقف فالقول: قول ربّ الدّار؛ لأنّه تبع للدّار، ولا عرف أن المستأجر هو الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدّار وكذلك الآجر المفروش، والغلق والميزاب لما ذكرنا أنّه تبع للأرض ولا عرف فيه.

وما كان في الدّار من لبن موضوع أو آجر أو جص، أو جذع أو باب موضوع، فهو للمستأجر، لأنّها في يده بمنزلة متاع البيت، وإن أقاما البيّنة، ففي كل شيء جعلنا القول فيه: قول المستأجر فالبيّنة [بيّنة][1] رب الدّار؛ لأنّ رب الدّار يدّعي خلاف الظاهر، وإبداء البيّنة بيّنة من يدّعي خلاف الظاهر.

والجصّ والسّترة والدّرج[2] يقال بالفارسية: (بزديان بابه) والخشب المبني في البناء والتنور القول: فيه قول رب الدّار. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في «شرح المبسوط»: التنور: بناء على عرف أهل الكوفة أمّا في عرف بلادنا، فالمستأجر هو الذي يحدث التنور، ولو كان في الدّار كوارات نخل[3] أو حمامات كان للمستأجر؛ لأنّها في يده ولو أمر رب الدّار المستأجر أن يجصّصها أو يفرشها بالآجر أو غير ذلك كان للمستأجر أن يقلع كل شيء أحدث فيها مما لا يضر بالقلع في الدّار؛ لأنّه عين ماله وليس في فعله[4] ضرر بصاحب الدّار، وأمّا كلُّ شيء يضر قلعه، فليس له أن يقلعه؛ لأنّه لو غصب ساجة، وأدخلها في بنائه لا تقلع، وإن كان جانياً متعدّياً فيما صنع، فلأن لا يقلع ها هنا، وأنّه غير جانٍ أولى، ومتى لم يقلع يجب على رب الدّار قيمته يوم يختصمون؛ لأنّه يملك يوم الخصومة، فتعتبر قيمته يوم الخصومة.

رجل اكترى إبلاً من رجل من بخارى إلى بغداد للحجّ فاختلفا في وقت الخروج من بخارى فيؤخذ بقول من يريد الخروج في الوقت المعتاد الذي يخرج أهل بخارى فيه؛ لأنّ المعروف كالمشروط، وإن كان بينهما شرط فهو على ما شرط؛ لأنّه لا عبرة للعرف متى وجد الشرط بخلافه، كما في نقد البلد في البياعات[5].

وأمّا فيما يصح إبراء الأجرة وهبتها وفيما لا يصح:

رجل استأجر داراً فوهب له [أجر][6] شهر رمضان. فهذا على وجهين: إن ستأجر سنة

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الدّرع.
(٣) في «جـ»: تحمل.
(٤) في «أ»: قلعه.
(٥) في «د»: السّاعات.
(٦) في «أ»: ساقطة.

[فهذا][(١)] يجوز؛ لأنّ هذا إبراء منه بعد وجود سبب الوجوب، فيصح عند محمد، وإن استأجرها كل شهر لا يجوز إلا إذا دخل شهر رمضان.

رجل أجر داره من رجل سنة بألف درهم؛ فلما وقع عقد الإجارة، قال له المؤجر: وهبت منك جميع الأجر أو أبرأتك من جميع الأجر، فهذه المسألة مختلفة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على قول أبي يوسف الآخر: لا يبرأ، والأجرة على حالها، وعلى قول محمد: يبرأ وهو قول أبي يوسف الأول: وأنّه معروف في الأصل، ولو قال: أبرأتك عن تسعمائة أو عن الألف إلاّ درهماً فإنّه جائز في قولهم جميعاً، ويصير بمنزلة الحط من الأجرة، ولو شرط فيه التعجيل ثم أبرأه جاز بالاتفاق.

ولو استأجر على عبد بعينه، ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فإذا قال المستأجر: قبلت كان هذا إقالة كالمشتري إذا قال للبائع: وهبت منك قبل القبض ينتقض البيع فكذا هنا الإجارة، وقد ذكرنا [بعض][(٢)] هذه المسائل في كتاب النّكاح في فصل النّفقات والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يسقط الأجر[(٣)] وفيما لا يسقط:

ناسج نسج ثوب رجل وجاء به ليأخذ الأجر فقال صاحب الثّوب: أمسكه لكي أفرغ من العمل وأوفيك الأجر فأخذ الثوب من هذا الحائك في الزّحمة فهلك فهذا على وجهين: إن كان الحائك بحال لو أخذ منه صاحب الثّوب ثوبه وذهب به لا يمنعه الحائك ولا يسترده منه متى قال: أمسكه إن قال ذلك عى وجه الرّهن فيهلك الثوب بالأجر كما هو حكم الرّهن، وإن قال ذلك على وجه الأمانة: فالأجر واجب ولا يجب على الحائك شيء وإن كان الحائك بحال لو أخذ منه صاحب الثّوب ثوبه وذهبت به يمنعه الحائك[(٤)] ويسترد منه فهي مسألة الأجير المشترك، وأنّه مختلف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى، ولو اصطلحا على شيء يكون حسناً، والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما للآجر أن يمنع المستأجر من المرور في أرضه، وفيما ليس له أن يمنع من التّصرف في المستأجر، وفي الأجرة وغيرها وفيما لا يمنع:

رجل اشترى شجرة وقطعها واستأجر أرضاً ليضع فيها لييبس والأرض المستأجرة لها طريق في أرض أخرى، فأراد صاحب الأشجار أن يمرّ في هذه الأرض بخشبه وحمولته ليس لصاحب الأرض أن يمنعه، وإن كان فيه ضرر؛ لأنّه محتاج إلى الإخراج، وذلك يكون بطريقه وطريقه هذا.

ثم [قال][(٥)]: أرأيت لو أن صاحب الأرض اتخذ أرضه مشجرة لم يكن له أن ينقل

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: شيء.... الحائك. ساقطة وهي في «أ».
(٥) في «أ»: ساقطة.

بالأشجار في طريقه فكذا الأول.

رجل استأجر حانوتاً موقوفاً على الفقراء فأراد أن يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير أن يزيد في الأجرة ليس له ذلك؛ لأنه ليس للمستأجر أن يزيد في المستأجر أو ينقص منه شيئاً بغير إذن صاحبه، ويبني مقدار ما لا يخاف على البناء الأول، وإن استأجر الحانوت ابتداء لأجل البناء، فإن كان الحانوت فارغاً في أكثر الزمان يطلق له من غير زيادة في الأجر.

دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر فأراد رب الاصطبل أن يغلق باب الدّار، ويمنعه[١] صاحب الحجرة ليس له أن يمنعه إذا كان الغلق [ليس][٢] في الوقت الذي يغلق النّاس دورهم في [تلك][٣] المحلة وهو في المنع متعنت.

دار بين حاضر وغائب لشريكه أن يسكن قدر نصيبه، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه قال: [له][٤] أن يسكن جميع الدّار إذا خاف الخراب إن لم يسكن؛ لأنّ هذا نظر للغائب، وإن كان في الدّار ثمرة يأكل نصيبه ويبيع نصيب الغائب، ويمسك الثمن فإن حضروا جاز له الثّمن، وإلاّ غرم[٥] قيمته، والثّمن للبائع بمنزلة اللّقطة، ولو أجّر داره إجارة مضافة بأن يقول: أجرتك داري هذه شهر شوال، وهما في رمضان ثم باعه من آخر فالبيع موقوف حالاً على إجارة المستأجر.

ولو دخل شوال له أن يسكن الدّار؛ لأنّ العقد منعقد، وإن كان لا يجب عليه تسليم الدّار ما لم يجيء ذلك الوقت، وذكر في بعض المواضع أنّه إذا أجر داره إجارة مضافة مثلاً في صفر، وهو بعد في محرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى: روايتان: والفتوى على أنّه ينفذ وتبطل الإجارة المضافة. هذا هو الظاهر؛ لأنّ له ولاية الفسخ، والبيع دلالة الفسخ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما تكره الإجارة وفيما لا تكره

حرّة أجرت نفسها من رجل ذي عيال الإجارة جائزة ويكره أن يخلو بها؛ لأنّه عسى يصير سبباً للفتنة.

رجل أجر نفسه من مجوسي يوقد له ناراً لا بأس به ولو أجر نفسه ليحمل الخمر يكره ذلك؛ لأنّ التصرّف في النار مباح وفي الخمر لا.

مسلمة أرضعت ولد الكافر بالأجر، فلا بأس به لما روي: «أنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى

(١) في «جـ»: ويمنع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ضمن.

عَنْهُ أَجَّر نَفْسَهُ مِنْ كَافِرٍ عَلَى أَنْ يَسْتَقِي لَهُ الْمَاءَ مِنَ الْبِئْرِ كُلُّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ»[١].

وأمّا ما يملك أحد الشريكين إجارة المال المشترك من شريكه أو من[٢] غيره:

طعام بين رجلين لأحدهما سفينة فأراد أن يحملاه إلى بلد وقال شريكه لرب السّفينة: أجّرني نصف سفينتك أحمل عليها نصيبي من الطعام، وحصتك في نصف سفينتك، فهذا جائز، وكذلك لو أراد أن يطحناه ولأحدهما رحى.

ولو استأجر أحدهما عبد صاحبه، أو دابته ليحمل عليها، أو نفسه فإنّه لا يجوز، والأصل أن كل شيء استأجره أحدهما من صاحبه، مما يكون له عمل، لا يجوز، ولو عمل فلا أجر له، وإن لم يكن له عمل، فهو جائز مثل الجوالق، وغيره، قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: هذا القول مخالف رواية «المبسوط»، فإنّه قال في كتاب المضاربة: إذا استأجر من صاحبه بيتاً أو حانوتاً لا يجب الأجر، وقد استأجر ما لا عمل له، وكذلك على هذا نسج الغزل، ورعي الغنم التي بينهما، وإنّما لا تجوز الإجارة لحمل طعام مشترك؛ لأنّ محلّ الإجارة ما يمكن أن يجعل عمل الأجير فيه، واقعاً للمستأجر، والعمل في الحنطة المشتركة بعضه يقع للعامل، وبعضه يقع للمستأجر؛ لأنّ كلّ جزء من العمل إذا حصل في الحنطة المشتركة يقع[٣] بعضه للعامل وبعضه للمستأجر فلا يقع للمستأجر[٤]، وإذا عمل في الطعام المشترك إمّا بالحمل، أو بالطحن لا يجب المسمّى، ولا يجب[٥] أجر المثل؛ لأنّ العقد غير منعقد أصلاً لما ذكرنا.

وأمّا فيما يطيب له الأجر وفيما لا يطيب:

ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشّارع فأجرها لرجل يبيع الفاكهة، كل شهر بدرهم، فما يأخذ من الأجرة فهو للعاقد؛ لأنّه غاصب، وفي الغصب تكون الأجرة للعاقد، ويتصدق بذلك لخبثه، قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: هذا إذا كان ثمة بناء، أو دكان أو نحوه؛ لأنّ بذلك يصير غاصباً.

ولو استأجر رجلاً ليكتب له غناءً، أو ليبني بيعة أو كنيسة أو استأجرته امرأة ليكتب لها[٦] كتاباً إلى حبيبها، أو استأجره لينحت له طنبوراً، أو بربطاً تجب الأجرة، ويطيب له ذلك إلاّ أنّه آثم بذلك؛ لأنّه إعانة على المعصية. والله أعلم.

---

(١) الترمذي في جامعه، كتاب: صفة القيامة، باب، رقم (٢٥٩١). ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الرجل يستقي كل دلو بتمرة رقم (٢٤٤٦) و(٢٤٤٨).
(٢) في «جـ»: من ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فلا يقع للمستأجر. ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.

الفصل الخامس

فيما يدخل تحت الإجارة وفيما لا يدخل إلى آخره[١]

رجل أجر بيتاً فيه رحى فقال: أجرتك هذا البيت بكل حق هو له، فللمؤجر أن يقلع الرحى؛ لأنه ليس من حقوق البيت، وإن أجره بحجرتها، ليس له ذلك، فإن انقطع ولم يردها حتى مضت السّنة، فإن كانت ينتفع بها بدون الرّحى، قسم الأجر عليهما فيجب بحساب البيت، ويسقط الباقي، وإن لم ينتفع بالبيت إلاّ بالرّحى، فلا شيء على المستأجر.

وأمّا ما يرجع المستأجر بما أنفق على عمارة الوقف على الآجر، وفيما لا يرجع إلى آخره[٢]:

دار موقوفة في يد رجل وقفها والده عليه وعلى أولاده أبداً ما تناسلوا فأجّرها إجارة طويلة على الرّسم المعتاد، فأنفق المستأجر في عمارة هذه الدّار بأمر المؤجر، فهذا على وجهين: إن كان المؤجر ممن له ولاية في الوقف يرجع عليه بما أنفق من[٣] العمارة في[٤] علة الدّار، ولا يكون متطوعاً، ويجب عليه في المدة التي سكن فيه[٥] أجر مثله، بقدر الذي كان في يده، وإن كان ممن لا ولاية له في الوقف، فهو غاصب، ليس له من الأجر إلا المسمّى، ويتصدق به، ويكون المستأجر متطوعاً بما أنفق، وليس له ولاية الرّجوع على الآجر.

طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما مستأجر على حدة، ثم إن أحد المستأجرين أنفق في مؤونة[٦] ذلك بإذن مؤجره، فأراد أن يرجع على الذي لم يؤجر منه نصيبه، قال: لا يدفع[٧]، ويكون في نصيبه متطوعاً وإنّما كان كذلك؛ لأنّ ها هنا وجهين: أحدهما موجب، والآخر غير موجب.

أمّا الموجب: فما روي عن محمد رحمه الله تعالى أن الحمّام إذا كان بين شريكين فرمّم[٨] أحدهما نصيبه بغير أمر شريكه كان له أن يرجع، ولا يكون متطوعاً، لأنّه لا يمكنه الوصول إلى الانتفاع بنصيب نفسه بدون نصيب شريكه، فعلى هذا يحتمل أن يكون المستأجر قائماً مقام المؤجر في حق نصيب شريكه، فله أن يرجع.

وأمّا غير موجب: فلأن المستأجر إنّما يرجع على مؤجره بما أنفق بعلة أنّه إذن له[٩] بذلك، وأنّه جائز في نصيب نفسه دون شريكه فيكون متطوعاً في حق نصيب شريكه، فلا يرجع

---

(١) في «جـ»: وفيها لا يدخل إلى آخره ساقطة وهي في «أ» و «د». (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: في. (٤) في «جـ»: من. (٥) في «جـ»: فيها.
(٦) في «جـ» و«د»: مؤونة، وفي «أ» مرض، وأثبتنا الأول. (٧) في «جـ»: لا يرجع.
(٨) في «جـ»: فأجر. (٩) في «جـ» و«د»: أذن له. وفي «أ»: اذانه وأثبتنا الأول.

به على أحد فلمّا توجه الوجهان، فقلنا بأنّه لا يرجع على شريكه احتياطاً. والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يكون له ولاية حبس المستأجر والأجرة وما لا يكون:

رجل استأجر من رجل داراً مدة معلومة بأجر معلوم، وكان للمستأجر على رب الدّار دراهم، فتقاصا[١] بعضها بالأجر، فلما انقضت المدة أراد أن يحبس الدّار بما بقي له[٢] عليه ليس له ذلك، وإن سكن بعد مضي المدة لا أجر عليه؛ لأنّه غاصب.

إذا أجر داره وعجّل الأجرة، ولم يسلم إلى المستأجر حتّى مات الأجر[٣] وانفسخ العقد لا يكون للمستأجر ولاية الحبس ليستوفي الأجرة المعجلة؛ لأنّ ما عجل لا يكون عوضاً عن الدّار، والله أعلم.

الفصل السّادس

في المسائل المتفرقة

امرأة لها بزر الفيلق، فدفعت إلى الآخر على أن الفيلق بينهما نصفان، فلما خرجت الدّودة قال لها شريكها: إنّ أكثرها قد هلكت، فقالت له: ادفع إليّ ثمن البزر، وأنا بريئة، والشّريك كاذب فيما قال، وقد خرج كلّه فالفيلق كله لرب البزر؛ لأنّه حصل عن بزرها وأنّه ملكها، وعليها لشريكها[٤] أجر مثل العمل؛ لأنّ المسمّى مجهول.

وقيمة ورق الفرصاد إذا كان له قيمة عين ماء لأهل قرية فاستأجر واحد منهم رجلاً ليقطع الأشجار ويحفر الجب[٥] ويكنس الطين[٦] ويزيد في الماء فالزيادة لجميعهم؛ لأنّه حصل عن بئر مملوكة لهم.

رجل استأجر داراً فيها بئر ماء فللمستأجر أن يستقي منها، ويتوضأ بها، لأنّ النّاس شركاء في الثلاث، ولو فسد البئر، لا يجبر أحدهما على إصلاحه.

الغلام إذا لم يكن أبوه حائكاً فليس للذي هو في حجره أن يعلمه الحياكة؛ لأنّ التصرف على اليتيم إنّما يجوز إذا كان فيه نظر، وفي هذا ضرر؛ لأنّ يعير من ذلك.

صبي في حجر عمته وله أم فأرادت الأم أن تؤاجره من إنسان فلها ذلك؛ لأنّ لها ولاية في الجملة، إذا لم يكن لليتيم ولي وفي هذا نظر للصّبي فيجوز.

رجل تاجر أنفذ تلميذه إلى بلد من البلاد، وأنفذ إليه بعدما خرج شيئاً من البوربان، ثم كتب لرجل سفتجة إلى تلميذه [بمال][٧] فلما بلغ الكتاب إلى تلميذه قبلها[٨] وبدل خطه وأعطاه البعض فبلغ إليه الكتاب الأستاذ أن لا يقبل السُفتجة التي كتبت باسم فلان، وإن

(١) في «جـ»: فقاضا ولعله تصحيف.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: البئر.
(٦) في «جـ»: الطرق.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: قبله.

كنت قبلتها، فلا توفيه المال، وردّ عليه[١] كتاب السّفتجة فإن الأمر قد تغير إن وصل إليه من مال الأستاذ شيء، وضمن بأن أقر بلسانه، وأشهد عليه الشُهود ثم[٢] أعطاه الخط، فليس له أن يمتنع عن قضاء الباقي؛ لأنّ الضمان وقع صحيحاً، وإن لم يصل إليه شيء[٣] لا يصح هذا الضّمان؛ لأن هذا الضمان مضاف إلى المال فإن كان في يده شيء صحّ وإلاّ فلا، ولو دفع إليه شيء لا يسترد منه ذلك إن لم يضمن فله أن يمتنع في الحالين جميعاً، وبدل الخط لا يكون ضماناً.

رجل له دين على رجل فباع المديون خمراً ليقضي الدّين، فليس لمن له الدّين أن يأخذ ذلك إذا كان ممن عليه الدّين مسلماً؛ لأنّ ذلك ثمن الخمر، وأنّه حرام، وإن كان ذمياً حل له أن يأخذ؛ لأنّ عنده أن ذلك حلال.

متولي الوقف إذا أجر أرضاً من أراضي الوقف سنين معلومة، ثم مات المستأجر والمؤجر قبل انقضاء المدة، فرفع ورثة المستأجر غلة الضّيعة، إن كان ذلك زرعاً زرعه وارثهم، فله ذلك، وعليهم ما نقصت الأرض بالزّراعة، ولا شيء للموقوف عليهم من ذلك؛ لأنّه إنّما يضمن بنقصان الأرض، وليس لهم من الأرض شيء، بل حقهم في منفعة الأجر[٤]، فيصرف ذلك إلى مصالح الأرض.

رجل استأجر بعيراً إلى مكة فهذا على الذّهاب دون المجيء، ولو استعار بعيراً فهو على الذّهاب والمجيء جميعاً؛ لأنّ في الإجارة مؤونة الرّدّ على الآجر دون المستأجر، وفي العارية على المستعير.

رجل أراد أن يتخذ حرّاساً في بيت له، ولم يكن في القديم ذلك فإن كان ذلك يضر بالجار ضرراً بيّناً بأن كان يعلم أن دورانه وركه يوهن الحوائط، فإنّه يمنع من ذلك؛ لأنّ له أن يتصرف في ملك نفسه، لكن بشرط أن لا يضر[٥]، بغيره.

حمل البعير مائتان وأربعون مناً؛ لأنّ العلماء تكلموا في معرفة الصّاع، قالوا: ثمانية أرطال، الدّليل عليه: أنّ الوسق حمل البعير في كلام العرب، وحمل البعير: مائتان وأربعون منّاً، والوسق: ستون صاعاً بالإجماع: علم أن الصّاع: ثمانية أرطال. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في «جـ»: عليك.
(٢) في «جـ»: ثم.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الأرض.
(٥) في «جـ»: يضر: ساقطة.

فهرس المحتويات